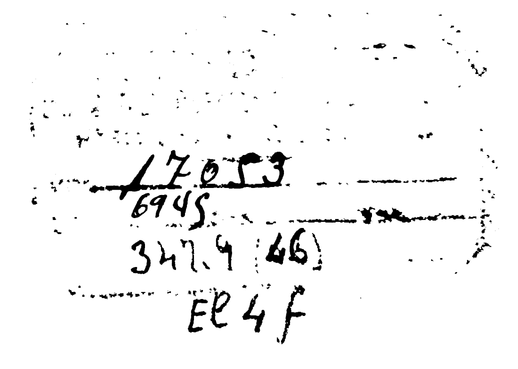




PRACTICA UNIVERSAL
FORENSE.

TOMO III.



PRACTICA UNIVERSAL FORENSE

DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES É INFERIORES DE ESPAÑA, Y DE LAS INDIAS.

SU AUTOR

DON FRANCISCO ANTONIO DE ELIZONDO, del Consejo de S. M. su Fiscal Civil de la Real Chancillería de Granada, Académico Honorario de la Real de Buenas Letras de Sevilla; y numerario de la de Ciencias naturales, y Artes de Barcelona.

TOMO III.

SEGUNDA EDICION.



MADRID MDCCLXXXIV.

POR D. JOACHÎN IBARRA, IMPRESOR DE CÁMARA DE S. M.

CON PRIVILEGIO.

In id studium, in quo estis incumbite, ut & vobis honori, & amicis utilitati, & Reipublicæ emolumento esse possitis. Cic. lib. I. de Orat. §. 8. v. *Ac, ne plura, &c. in fine.*



AL EXC.MO SEÑOR
D. JOSEPH DE MOÑINO,
CONDE DE FLORIDABLANCA,

CABALLERO GRAN CRUZ DEL ORDEN DE CARLOS TERCERO, FISCAL, Y UNO DE LOS INDIVIDUOS QUE FUE DEL CONSEJO, Y CAMARA DE CASTILLA, MINISTRO DE S. M. CERCA DE LA SANTA SEDE, DEL CONSEJO DE ESTADO, PRIMER SECRETARIO DE SU DESPACHO, E INTERINO DEL UNIVERSAL DE GRACIA, Y JUSTICIA, SUPERINTENDENTE GENERAL DE CORREOS, Y POSTAS DE LA RENTA DE ESTAFETAS DE ESPAÑA, Y DE LAS INDIAS, Y DE LOS POSITOS DEL REYNO, &c. &c.

EXC.MO SEÑOR.

El poder amplísimo, que viene con el carácter Fiscal para promover el bien público, es un continuado estímulo de este Magistrado al zelo de verdadero Ciudadano, que amando la conservacion de los derechos del *Rey,*

Rey, debe atender á un mismo tiempo á la felicidad de la Patria.

En V. E. se vieron brillar armoniosamenee unidos, luego que fué elevado á la Fiscalía del Consejo, el obsequio á la verdad, y á la justicia; el bien público del Cuerpo Político del Estado, prudente equilibrio, y exâcto orden de las funciones de sus miembros: la separacion con el mayor pulso, y delicadeza de los derechos del Solio, y del Altar, sin confundir lo sagrado con lo profano; y la disipacion del error de muchos, que olvidados de las leyes primitivas del gobierno Español, se dexaron arrastrar de los principios opuestos á ellas, y acomodados á las ideas de un reprobado sistema: de modo, que en V. E. hallarán siempre los Fiscales del Rey el modelo mas perfecto para oponerse á los abusos, y reclamar contra ellos el auxîlio de las leyes por la felicidad general de la Nacion, y del Estado.

Al impulso de este ingenuo conocimiento no tuve que deliberar en elegir á V. E. por Patrono de una obra, cuyas materias pueden convenir á la mas recta administracion de justicia, y á la instruccion de los Profesores, las quales han sido mi deseo, y el obje-

to

to de un estudio, que sale al Público baxo los auspicios de V. E. cumpliendo á lo que debo á su benignidad, y proteccion, y al apreciable nombre de un Ministro Patriota.

La bien señalada modestia de V. E. no me permite trasladar aquí el heroysmo de sus virtudes, como quisiera; pero baste decir, fué V. E. elegido por un Rey tan grande, y piadoso como el Señor D. Cárlos III. para su Ministro cerca de la Santa Sede, en cuya Corte se dió á conocer al mundo sobre los negocios mas espinosos del Pontificado de Clemente XIV. presentando unas pruebas religiosas, y nada equívocas de su amor al Rey, y á la Iglesia por la subsistencia de los Reynos, y el establecimiento de las leyes necesarias á su conservacion, sin deprimir los derechos del Santuario en toda su raiz; cuyo mérito el mas distinguido traxo á V. E. á la primera Secretaría de Estado, y de su Despacho, y el interino de Gracia, y Justicia por especial encargo de S. M. que tan dignamente desempeña, en unas circunstancias críticas, donde las vastas ideas de la guerra con la nacion Británica han empeñado á V. E. á un estudio exquisito de los intereses legítimos

 de

de las Coronas: de los medios equitativos, y mas proporcionados de subvenir á sus urgencias; y de un acomodamiento tal, que haga honor á la Nacion en sus fastos, añadiendo un nuevo realce al que le dexó executoriado Benito Perez de Moñino, su octavo abuelo, que litigó, y obtuvo su hidalguía en la Chancillería de Valladolid á 26 de Mayo de 1397 en juicio contradictorio con el Fiscal de S. M. y el Concejo de la Villa de Cáceres, que yo he visto en desempeño de una de las obligaciones de mi oficio.

Dígnese, pues, V. E. admitir este rasgo de mi respetuosa gratitud, en que no hago otra cosa, que satisfacer á una pequeña parte de lo mucho, que debo á la generosidad de V. E. cuya vida prospere Dios en su exâltacion los años que me importa. Granada, y Enero 28 de 1783.

Exc.mo Señor,

B. L. M. de V. E.

Su mas rendido, y obsequioso servidor

Francisco Antonio de Elizondo.



INTRODUCCION A LA OBRA.



OR los dos tomos precedentes á este procuramos en lo posible dar á la Juventud una nocion general de los juicios; pero como en el Derecho apenas puede ofrecerse otro tratado mas util, y necesario á los Profesores, hemos ocupado con intension aquellos ratos, que nos han dexado libres las graves, y diarias fatigas del empleo, en meditar seria, y prolixamente sobre un objeto tan importante, hasta conseguir la reunion de muchas especies, dignas de trasladarse á un solo volumen, huyendo toda ociosa repeticion, para hacer mas grato el estudio á los Jóvenes, distrayéndolos de la facilidad de errores, y equivocaciones, á que diaria, y freqüentemente les conduce la lectura sola de

de unos formularios de pura civilidad, las mas veces arbitraria, y afectada (1).

Y como nuestro principal empeño es no transcribir en este libro quanto por los dos antecedentes se ha significado ya, aumentando únicamente hoy, ó lo que dexó de decirse entonces por poca experiencia en los Tribunales, ó quanto se ha notado despues digno de adicion, ó reforma, es indispensable hacer esta advertencia, para que al tratar del orden cronológico de los juicios, no se atribuya al distinto fin de una digresion poco metódica, hacer mérito de algunos progresos, pretermitiendo otros.

El término á que se dirige esta obra es á facilitar por su medio (ofreciendo en lo succesivo concluirla) una Práctica Forense nacional, ajustada al arte de patrocinar, y al estudio de la observacion, que el tiempo, y los desvelos han podido reunir en obsequio del Público, y mejor administracion de justicia; sobre cuyos dos polos descansan las nobles máxîmas de un prudente, y zeloso Magistrado.

El

(1) Card. de Luca *tit. de Judiciis*, *disc.* 42. *n.* 31.

El lector juicioso, é imparcial sabrá suplir quanto falte de ilustracion á la obra, donde parece debe disimular la rigidez de los zoylos, que al referir ciertas materias se manifieste el discurso por entre otros rasgos, que los sencillos, y usuales del foro, ó se eleve á unas ideas, á que el amor patriótico, y el zelo Fiscal nos supieron conducir sin libertad.

Nosotros solo ofrecemos á la Juventud unas reglas prácticas, en que pueden brillar el ardor, y vehemencia de sus talentos. La indicamos el camino por donde es facil arribar sin ocio á un juicio sólido de la verdadera arte legal. La ponemos en sus manos el punto fixo de la experiencia, y solo resta á los Jóvenes su manejo, y meditacion.

INDICE

DE LAS MATERIAS QUE COMPREHENDE esta Obra.

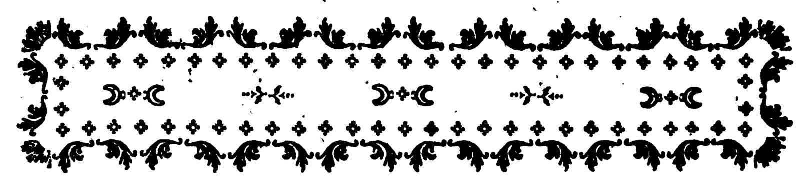
JUICIO EXECUTIVO.

JUI-

JUICIO ORDINARIO.

JUICIO CRIMINAL.

JUICIO ECLESIASTICO.



PRÁCTICA UNIVERSAL FORENSE.

JUICIO EXECUTIVO.

Pedimento de execucion por una letra de cambio aceptada, y judicialmente reconocida.

F. en nombre de N. ante V. como mas haya lugar, digo: Que en el dia tantos presentó mi Parte en este Juzgado una letra de cambio girada por H. y Compañía del Comercio de Lisboa contra R. del de esta Corte por tanta cantidad á pagar á tantos dias vista; la qual aceptó llanamente; y habiendo pretendido mi Parte su reconocimiento en la forma acostumbrada, se defirió á ello por V. y en conseqüencia de todo le ha executado, expresando hizo su aceptacion en el concepto de hallarse entonces la casa girante con los mismos créditos, que fueron bien notorios en este Comercio al tiempo del giro, ignorando la quiebra, que al de aceptar la letra habia sobrevenido al mismo H. y Compañía. En esta atencion, y á que el citado reconocimiento trae preparada execucion,

A V. pido y suplico se sirva mandar despacharla contra la persona, y bienes de R. por la referida cantidad, su décima, y costas causadas, y que se causaren hasta su real, íntegro, y efectivo pago. Pido justicia, juro la deuda, protesto recibir en cuenta los que sean legítimos, &c.

Auto.

Autos.

1 La voz bárbara *cambio*, desconocida de las Leyes Romanas, y aun de la lengua latina en sus fuentes originales, tiene una etimología incierta, y comprehende diversas especies subalternas por este órden. Una *entre presentes*, relativa á la conmutacion de una moneda por otra, para facilitar mas cómodamente su uso. Otra, que se conoce baxo la expresion de *cambio marítimo*. Otra *local*, *ó por letras entre ausentes*, de que habla este libelo, y conspira, á que el dinero recibido en un lugar se dé en otro, ó en la misma, ó en diversa especie.

2 Este cambio puede ser nundinal, ó circulatorio por el giro, cuya especie se subdivide en seco, y real, de que hablan difusamente los Escritores de Comercio (1), á quienes remitimos á la juventud estudiosa, para no difundirnos sobre materia, que exîgia sola un volumen.

3 El débito, que procede de cambio, sea del modo que se quiera, se dice con propiedad *letra*, en que se contiene el contrato celebrado entre las partes, con órden dada á aquel, á quien se dirige para pagar el dinero en el lugar destinado á la persona, á favor de quien

(1) Card. de Luc. *de Cambiis*. Casaregis *de Comercio signan. discurso* 218. Ansaldo *de Comerc. discurso* 65. D. Dominguez *en sus Letras de cambio.*

quien se escribe, con expresion del dia, y lugar del cambio, y solucion, á que se llama *letras de cambio* (1); las quales, ó se giran *á la vista*, cuya voz tanto importa, como al *instante que se presentan* (2), ó á *cierto plazo* despues de aceptadas, en el qual el estilo general del Comercio no incluye el tiempo de cortesía, y urbanidad á los aceptantes, que tienen para los pagos (3), y pueden renunciar, como dispensados en su favor por la costumbre.

4 En estas letras se usa de diversas cláusulas, que conviene tener á la vista el juicioso Profesor para discernir su virtud: unas veces se dice en ellas: *por el valor recibido*, que envuelve la confesion del girante (4): otras se usa de la cláusula: *de orden*, que equivale á tanto, como *en virtud de poder especial*, que se nota haber intervenido (5): otras se expresa: *á nuestra cuenta*, que importa tanto, como demostrar la Compañía, y sus correspondientes: otras se refiere el pago con este aditamento: *pagar en descuentos*, que es lo mismo que admitir la solucion en compensaciones; y otras finalmente se dice: *segun el uso*, acerca del qual son muy admirables sus efectos (6).

5 Luego que se presenta la letra á aquel contra quien se gira, puede protestar su aceptacion por ante Escribano Público, ó testigos; en cuyo caso se eleva el protesto, como dicen los Comerciantes, y debuelve á las personas, de quienes procede la letra (7).

 Hay

(1) D. Dominguez *loc. cit. lib.* 2. *in proœm. lib.* 1.
(2) *Idem num.* 53.
(3) Ansaldo *de Comerc. discurso* 3. *num.* 10.
(4) Luca *de Cambiis, discurs.* 33. *n.* 3.
(5) D. Dominguez *num.* 48.
(6) Card. de Luc. *de Cambiis, discurs.* 21. *n.* 3.
(7) Escacia *de Cambiis*, §. 2. *glos.* 4. *ex n.* 10.

6 Hay tambien caso, en que se hace el pago baxo de protesta por honor de la letra, y su dador (1), ó por el mismo contra quien se gira, ó por un tercero, teniendo solo en consideracion el crédito de la casa girante (2).

7 Supuestas estas nociones generales de la materia de los cambios, recambios, y demas especies subalternas, es principio generalmente observado en toda la Europa, que la letra aceptada, cumplida, y reconocida trae preparada execucion (3), sin que esta pueda impedirse, ó retardarse contra el mandatario aceptante; y el mandante en caso de regreso, por otra excepcion que aquella líquida, clara y perentoria, que elida de suyo la accion (4).

8 De aquí procede el grave escrupuloso exámen de las excepciones, que merecerán el nombre de claras, y líquidas en el juicio sólido, y sencillo de los Escritores de Comercio, y en el circunspecto de nuestros Tribunales, cada dia mas agitados con la ocasion freqüente de estas disputas.

9 La aceptacion de las letras de cambio induce un riguroso mandato, á virtud del qual se obliga el aceptante, como mandatario, á pagar lo que se giró contra él por el mandante (5.)

10 De este antecedente inconcuso nace la disputa, que comprehende el caso del libelo, en el qual conviene hacer tres diferencias: Una de la quiebra del girante, que sobrevino al giro antes de la aceptacion de la letra, la qual recibió sobre sí despues el mandatario, cre-

(1) *Idem glos.* 5. *n.* 358.
(2) Casaregis *de Comercio*, *discurs.* 26. *n.* 11.
(3) Luca *de Cambiis*, *discurs.* 22. *n.* 2. & 3. Ansaldo *de Comercio*, *discurs.* 3. *n.* 2. & 3. Casaregis *de Comercio*, *disc.* 152. *n.* 1. & 31.
(4) Luca *de Cambiis*, *disc.* 22. *per totum.*
(5) Ansaldo *de Comercio*, *disc.* 5. *n.* 3. *y* 4.

creyendo justamente la continuacion del mandante en el buen estado de su reputacion; de forma, que en este concreto de ocurrencias, como ni el aceptante puede decirse, legalmente hablando, *expromissor*, ó fiador de la casa, que giró, ni tampoco, que aceptó en otro algun concepto, que de durar aun el mandato ya disuelto por la muerte civil del decocto, para nada influye la aceptacion (1), sucediendo lo mismo, si la quiebra hubiese ocurrido, ó en el mismo dia de aquella, ó en el inmediato antecedente (2).

11 La segunda diferencia es, quando la decoccion se sigue á la aceptacion; pero antes del pago, ó del término de justicia de la letra, ó del de urbanidad del Comercio; en cuyo caso cede la novedad á peligro del aceptante (3), generalmente hablando.

12 Pero porque sobre este punto se suscitan diariamente muchas controversias, en las quales es oportuno meditar las fraudes, que regularmente intervienen, debe necesariamente advertirse, que si la quiebra del girante no fué improvisa, y sí premeditada, oculta, é ignorada del aceptante, queda este preservado de su responsabilidad (4).

13 Las dudas graves, que continuamente ocupan á los Magistrados, se ciñen al exámen, y calificacion de la quiebra oculta maliciosa, y respectivamente ignorada, cuya qualidad debe probar el aceptante (5): siendo aquí digno de notar, se acredita la quiebra ar-

(1) Luca *de Cambiis, disc.* 25. *n.* 4. Casaregis *de Comercio, discurs.* 152. *n.* 3. & 4.

(2) Ansaldo *de Comerc. disc.* 5. *n.* 5. & 6.

(3) Luca *loco cit. n.* 6. Casaregis *ubi sup. n.* 6. 8. & 9. *art.* 37. *cap.* 13. *de las Ordenanzas de Contratacion de Bilbao.*

(4) Ansaldo *loco cit. signanter ex n.* 9.

(5) Casaregis *num.* 12.

tificiosa ; y delinqüente por los mismos libros , ó vilances de la casa quebrada (1); por conjeturas arbitrarias en el Juez, y principalísimamente , si hecho recuento de los bienes del quebrado , resultase incapaz de satisfacer á los acreedores (2).

14 En el Comercio tiene toda quiebra una larga preparacion (3), y con este concepto no se deduce su proxîmidad de sola la brevedad del tiempo (4), entendiéndose por estado próxîmo de quiebra el caso, en que principia el Comerciante á perder su crédito entre los corresponsales, dexando estos de aceptarle las letras, aunque públicamente negocie, y le franqueen otros géneros, y efectos sobre que continuar su comercio (5).

15 Y en nuestra España son tenidos por quebrados dolosos los que tomasen algo al fiado, ó prestado en los seis meses precedentes á la decoccion (6), á no ser que prueben lo contrario por algun caso fortuito, é inopinado (7).

16 La tercera diferencia es, quando al tiempo en que se giran las letras, y al de su aceptacion, principiaba ya á decaer el crédito de la casa girante ; pero ocurrió despues la quiebra real, y verdadera, que es, y se entiende tal, ó por la cesion formal de bienes, ó por sentencia judicial (8).

17 Como en esta materia no es posible darse una decision general, que comprehenda todos los casos pen-

(1) Ansaldo *num.* 16.
(2) *Idem num.* 18.
(3) Casaregis *num.* 13.
(4) Luca *de Cambiis , discurs.* 20. *n.* 1.
(5) Casaregis *loco cit.*
(6) *Ley* 7. *tit.* 19. *lib.* 5. *de la Recop.*
(7) D. Matheu *de Re crim. controv.* 39.
(8) Ansaldo , *disc.* 4. *n.* 6.

pendientes de las circunstancias, que les producen (1), es indispensable referir aquí, que el aceptante de la letra de cambio reasume en sí, en fuerza de su propia obligacion, la de hacer el pago de la letra aceptada, y de que no se libra por la quiebra superveniente de la casa girante (2), oponga, ó no el que aceptó la excepcion *non numeratæ pecuniæ*, resistida de la ley de estos contratos (3), como la de defecto de adimplemento en el mandante, por no haber hecho pago del valor de la letra aceptada en este concepto, ó no serle el aceptante deudor á título alguno (4), segun lo hemos visto executoriar en el Consejo por sentencia de las dos Salas de Justicia, y Provincia en repetidos casos iguales, muy dignos de recordarse en la materia, de que trata este libelo.

18 Teniendo la casa girante dos compañías en distintos comercios, puede ocurrir el caso de la quiebra de una, á que corresponda la letra aceptada, y pagada por el corresponsal; en cuyo caso de ningun modo puede repetirse la solucion contra la otra, respecto de la qual es un verdadero cuerpo discreto, y se tiene la decoccion, como si no hubiese sucedido (5); siendo digno de notar aquí, que para repetir del girante el que tomó la letra, es necesario dé diligencias hechas contra el que la aceptó (6).

19 Habiéndose dignado el Señor Don Carlos III. establecer un Banco Nacional baxo la denominacion de

(1) Luca *de Cambiis*, *disc*. 25. *n*. 10.
(2) Ansaldo, *disc*. 3. *n*. 4. Luca *de Cambiis*, *disc*. 20. *n*. 2.
(3) Dupui *de Arte literar. camb. cap*. 8. Savari *en el Perfecto Negociante*, *lib*. 2. *cap*. 6.
(4) Casaregis *en el Cambista instruido*, *cap*. 3. *ex n*. 78.
(5) Luca *de Credit. disc*. 11. *ex n*. 2.
(6) *Idem de Cambiis*, *disc*. 21. *n*. 3.

Banco de S. Carlos (1), se halla acordado, que este (2) se arregle en sus pleytos al sistema general de la Monarquía; de modo, que donde hubiere Consulado se le oirá en él, y donde no, procedan las Justicias con las apelaciones en la forma prevenida por las leyes, bien que el Banco será considerado como las personas mas privilegiadas para la administracion de justicia; en inteligencia, que si sobre los negocios interiores relativos á su gobierno, juntas, cumplimiento de sus estatutos, ó leyes hubiere alguna discusion judicial, conocerá el Ministro Togado, que nombrase S. M.

20 Con motivo de este establecimiento, por los importantes objetos de felicidad del Comercio, y beneficio público de estos Reynos, y los de Indias, se ha expedido Pragmática-Sancion en fuerza de Ley (3); por la qual se halla declarado, que toda la letra aceptada sea executiva como instrumento público; y en defecto de pago del aceptante, haga su solucion executivamente el que la endosó á favor del tenedor de ella, y en falta de este el que la hubiere endosado antes, hasta el que la haya girado por su orden, sin que sobre este punto se admitan dudas, opiniones, ó controversias; ni el tenedor de la letra tenga tampoco necesidad de hacer excursion, quando los primeros aceptantes hubieren hecho concurso, ó cesion de bienes, ó se hallare implicada, y dificil la paga por ocurrencia de acreedores, ú otro motivo; pues basta certificacion del impedimento para recurrir pronta, y executivamente contra los deudores obligados al pago.

Es-

(1) *Real Cédula de 2 de Junio de 1782.*
(2) *Cap. 31. de la Real Cédula.*
(3) *De 2 de Junio de 1782.*

21 Este Banco general goza (1) de la accion Real hipotecaria contra los bienes de todo aceptante, endosante, ó girante, inclusos los de mayorazgo, en la forma que se practica en los censos, ó cargas impuestas sobre ellos con facultad Real.

Pedimento solicitando un ajuste de cuentas.

F. en nombre de N. vecino de &c. ante V. por el mejor medio de derecho, digo: Que hallándose mi Parte establecido en el Comercio de Mercaderes de &c. tuvo correspondencia con R. &c. del vecindario y Comercio de &c. desde el año de &c. el qual surtia á mi Parte de los géneros necesarios para su tienda mediante vales y pagarés recíprocos; de modo, que quando habia proporcion se juntaban á liquidar sus cuentas; y verificado el ajuste rompian de buena fé aquellos documentos; pero valiéndose R. de tres cartas, que mi Parte tiene confesadas, y reconocidas, intenta pedir por la cantidad que comprehenden execucion contra la mia, y sus bienes, sin hacerse cargo de que existiendo en poder de este los vales, y letras que presento en debida forma, ni puede saberse el estado de la cuenta, ni quién de los dos es deudor al otro, á ménos que entre ambos se haga una exâcta liquidacion, y por ella resulte el verdadero, y legítimo alcance, que mi Parte, como de un abono notorio, está pronto á satisfacer, quando le haya. En esta atencion, y para remedio de todo perjuicio,

A V. pido y suplico, que habiendo por presentados los referidos documentos indubitados de R. se sirva

(1) *Cap. 33. de la Real Cédula.*

va mandar se le haga saber, que dentro de tercero dia con apercibimiento, se siente á cuentas con mi Parte, las quales se liquiden por peritos, que una, y otra nombren, teniendo presentes todas las letras, cartas, recibos, y pagarés de la correspondencia desde la última cuenta, á cuyo fin recíprocamente se presenten, suspendiéndose en el ínterin toda execucion, que de contrario se solicite, por ser así de justicia, que pido costas, juro, &c.

Auto.

Hágase saber como se pide.

1 Todo Administrador, ó con el nombre de Agente, ó de Apoderado, ó de Socio, se halla en la obligacion de rendir su cuenta á los demas, quando se la pidan, sucediendo lo mismo á los corresponsales entre sí (1); para lo qual deben tener libro de cuenta, y razon de lo dado, y recibido (2), ajustando por ellos sus responsabilidades (3).

2 Estos libros, que indispensablemente han de tener los Mercaderes, Cambios, y Bancos, se dividen en dos clases: uno manual, y otro de caxa, con su rotulata, ó inscripcion, escribiéndose la cuenta por *debe*, y *ha de haber*, sin dexar hojas en blanco entre lo uno, y lo otro, anotándose cada cosa con distincion de dia, mes, año, personas, y causas (4), sin que hagan fé estos libros á favor del Mercader, ó persona, que les retiene en su poder, y sí solo contra ellas (5).

To-

(1) D. Salgad. *de Reg. part.* 2. *cap.* 11. Escobar *de Ratiocin. cap.* 3.
(2) D. Valenz. *cons.* 143. & 147.
(3) Carlev. *de Judic. tit.* 3. *disp.* 6.
(4) Escobar *cap.* 10. Pareja *de Instrument. tit.* 5. *resol.* 3.
(5) Ansald. *de Comerc. in disc. gener. à n.* 148.

3 Todo quanto se escriba en los libros de qualesquiera especie de Mercaderes, y Comerciantes por mayor, y menor, naturales, ó extrangeros del Reyno, ha de ser en idioma castellano, dándose en el mismo las letras de cambio baxo la pena, por la primera vez de perder lo que dexare de sentarse así: por la segunda el duplo; y por la tercera la mitad de los bienes, con destierro personal, y perpetuo de estos Reynos (1).

4 La experiencia hizo advertir el abandono, con que generalmente se miraba este establecimiento legislativo, y para su observancia representó la Junta particular de Comercio de Valencia á la general del Reyno: Que teniendo los Comerciantes sus libros en frances, ingles, é italiano, y cada uno en el idioma, y estilo, que le acomoda, se originaban á la causa pública la confusion, desorden, y perjuicios imponderables, que tocaba diariamente el Consulado, con notable estorbo para la mas pronta, y recta administracion de justicia; pues aunque los Cónsules entienden algun idioma extrangero, no es facil posean quantos son los establecidos en aquel Reyno; por cuyos inconvenientes, y otros mayores se hallaba mandado al Gremio de Mercaderes de vara de Valencia, compuesto de naturales, y extrangeros, tuviesen todos sus libros en idioma castellano (2).

5 La Junta general de Comercio lo hizo todo presente á S. M. quien se dignó resolver (3), que todos los Mercaderes, y Comerciantes por mayor, y menor de estos Reynos, y Señoríos, sean naturales, ó extrangeros, lleven, y tengan sus libros en idioma castellano, co-

(1) *Ley.* 10. *tit.* 18. *lib.* 5. *de la Recop.*
(2) *Cap.* 15. *de las Ordenanzas expedidas en* 17. *de Marzo de* 1764.
(3) *Real Cédula de* 24. *de Diciembre de* 1772.

como se previene por la ley recopilada, baxo las penas irremisibles, que establece.

6 Publicada esta Real Cédula en el Reyno de Valencia, ocurrió á S. M. el Embaxador de la nacion Británica, representando lo estipulado entre las dos Cortes (1), y tuvo á bien el religiosísimo Real ánimo del Rey declarar (2), que la Real Cédula antes insinuada solo debe entenderse con los Comerciantes por menor, y con los extrangeros por mayor, que estén avecindados, y connaturalizados en España, y no gocen de los privilegios de su nacion.

7 Esta Real declaracion es muy conforme á otras anteriores, habiéndose resuelto (3), que la comision, que tenia antes un Alcalde de Casa y Corte para conocer privativamente de las causas de Portugueses, solamente se entienda de los que vienen, y estan de paso en ella, y no de los que son vecinos, y viven de asiento; de modo, que para obviar dudas, é interpretaciones, se remitieron al Consejo de Guerra copias de la Cédula de Jurisdiccion de Conservadores de las naciones extrangeras, y de un apuntamiento, en que con toda distincion se expresaban los dos fueros de transeuntes, y avecindados extrangeros, para su observancia (4).

8 En la Real Cédula se previno, que los Jueces Conservadores conociesen únicamente de los litigios, que hubiese, y resultasen entre sugetos de la propia nacion, siendo Comerciantes transeuntes, que habitan,

yan,

(1) *Artículo 31. del Tratado de Paz concluido en Madrid á 23. de Mayo de 1667.*

(2) *Real Orden de 8. de Marzo de 1773.*

(3) *Auto 17. tit. 6. lib. 2. de la Novis. Recop.*

(4) *Auto 22. tit. 4. lib. 6. de la Novis. Recop.*

van, y vienen á estos Reynos á comerciar por mayor, y no de los avecindados, y arraigados en España, respecto de los quales tienen sus dependencias, y litigios otra naturaleza, y deben seguir precisamente las mismas reglas, que las causas de los vasallos, y súbditos, sin diferencia alguna; en cuya observancia se pondrian el mayor cuidado, y aplicacion, de suerte, que en nada se innovase, pena de la Real indignacion, y de nulidad de quanto se actuase.

19 Y por el apuntamiento, que recientemente se ha mandado observar (1), se previene, deba considerarse vecino en primer lugar qualesquiera extrangero, que tiene privilegio de naturaleza: el que nace en estos Reynos: el que en ellos se convierte á nuestra Santa Fé Católica: el que, viviendo sobre sí, establece su domicilio: el que pide, y obtiene vecindad en algun pueblo: el que se casa con muger natural, y habita domiciliado en ellos, haciéndose esta, si no lo es, del fuero, y domicilio de su marido: el que se arraiga comprando, y adquiriendo bienes raices, y posesiones: el que, siendo oficial, viene á morar, y exerce oficios mecánicos, ó tiene tienda, en que vender por menor: el que exerce empleos de Concejos públicos honoríficos, ó cargos de qualquier género, que solo pueden usar los naturales: el que goza de los pastos, y comodidades, que son propias de los vecinos: el que mora diez años con casa poblada en estos Reynos, y lo mismo en todos los demas casos, en que conforme á Derecho Comun, Reales Ordenes, y Leyes adquiera naturaleza, ó vecindad el extrangero, y que segun

(1) *En Real Orden del Consejo de Guerra comunicada á las Justicias de Cádiz con fecha de 23. de Junio de 1780.*

gun ellas está obligado á las mismas cargas, que los naturales, por la legal, y fundamental razon de participar de sus utilidades.

10 Con estos antecedentes descendemos á manifestar en el caso del libelo, no puede hacerse la compulsa, ó mandarse la exhibicion del libro diario, y del registro, ó libro grande de las Casas de Comercio, excepto en sola la parte, donde se hallasen colocados los artículos, que diesen lugar, ó fuesen concernientes á la disputa, cuya práctica es universal en la Europa, y en España mucho mas particular, donde tratándose de los Gremios mayores de Madrid, se halla especialmente prescrito (1), que si por algun motivo judicial, ú extrajudicial fuere necesario exhibir los libros de Mercaderes, no han de poder sacarse de sus casas-tiendas, excepto para negocio particular, y sobre materia determinada, cumpliendo en este caso con llevarles al Juez, ó al Oficio para que en su presencia se compulsen la partida, ó partidas necesarias, no pudiendo precisarles á que los dexen aun ante el Juez, ni á que los exhiban en acontecimiento alguno para diligencia, y cargo indefinido, ó general, por deber ser siempre para negocio particular.

11 Y en Francia es muy singular el Edicto de Comercio del año de 1673 (2), por el qual literalmente se ordena, que la representacion, ó comunicacion de los libros, diarios, registros, ó inventarios, no pueda ser mandada en justicia, excepto por succesion, comunidad, reparticion de sociedad en caso de quiebra, ó sujetándose el que pida la exhibicion á pasar por lo que

(1) *Artículo, ú Ordenanza* 13. *de la Real Cédula de* 16. *de Septiembre de* 1741.

(2) *Art.*9. *y* 10. *tít.*3. *de la Coleccion de Ordenanzas de Francia.*

que los libros contuviesen; pues á la verdad es cosa dura querer introducirse uno á penetrar el secreto de los negocios domésticos de otro (1), sin gravísimo motivo.

12 De aquí es, puede procederse á la entera exhibicion de los libros de Comerciantes decoctos, para reconocer el dolo con que se versaron en ellos con ofensa de la equidad natural, y de la sinceridad de su profesion, en que ya no versa el inconveniente de descubrirse por este medio el secreto de un honrado Mercader (2).

13 De quanto acabamos de manifestar aquí se infiere, que como hasta el exámen, y reconocimiento de todos, y cada uno de los documentos respectivos á la administracion, giro, ó correspondencia, no puede decirse hay cantidad líquida, á virtud de la qual pueda despacharse la execucion, debe esta suspenderse hasta el ajuste de cuentas, y obligarse á todos á instancia de alguno á congregarse al mismo fin (3), exhibiendo en el lugar de la administracion aquel encargado, ó Socio comisionado los libros de su cargo, á que puede apremiársele por todo rigor de derecho, como lo hemos visto executoriado en nuestra Chancillería (4).

(1) Lauterbach *de Jur. in Curia Mercator. thes.* 303.
(2) Luca *de Judiciis. disc.* 30. *n.* 15. Merend. *Contron. Juris. lib.* 20. *cap.* 44. *n.* 6.
(3) Carleval *de Jud. tit.* 3. *disput.* 7. *per tot.*
(4) Pareja *de Instrumentis tit.* 5. *à n.* 11.

Pe-

Pedimento de execucion por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

F. en nombre de N. de esta vecindad, de quien presento Poder en forma, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: Que en este Juzgado, y por el Oficio del presente Escribano ha seguido mi Parte autos con R. sobre el pago de &c. procedente de &c. en cuyo negocio por sentencia definitiva de V. de tantos, se mandó &c. de la qual por no haber interpuesto R. apelacion en tiempo, y forma, resultó declarase V. en su auto de tantos por pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia, como mas extensamente se justifica por el mismo pleyto, de que hago reproduccion en forma: y para que obre los efectos executivos, que trae de suyo preparados.

A V. pido y suplico, que habiendo por reproducidos los autos, se sirva mandar despachar su mandamiento de execucion contra la persona, y bienes de R. por la citada cantidad, su décima, y costas causadas, y que se causaren hasta su real, íntegro, y efectivo pago. Pido justicia, juro la deuda, protesto recibir en cuenta los legítimos, &c.

Auto.

Por reproducidos, y tráiganse para dar providencia.

1 Inútiles serian las sentencias, si no se reduxesen á execucion (1), la qual es el último acto del juicio, ó plenario, ó sumario, á cuyo auxîlio el dueño, ó el acree-

(1) Acevedo *in Rub. tit. 21. lib. 4. Novæ Recop.*

acreedor recuperan los bienes, ó los intereses.

2 De aquí es, debe ante todas cosas fixarse la consideracion sobre las particularidades de la sentencia, para graduarla por pasada en autoridad de cosa juzgada; cuyo título solo merece aquella, de que, ó no puede ya apelarse, ó la apelacion es resistida de su principio (1).

3 Seria muy dilatado tratar de uno, y otro caso, impertinentes á la materia del libelo; para la qual solo es indipensable suponer, no de otro modo puede declararse la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, que por medio de un conocimiento sumario de causa, oyendo á la Parte no apelante, si tuvo algun legítimo impedimento para dexar de hacerlo (2).

4 Estimada ya la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, es uno de aquellos instrumentos, que traen preparada execucion ante el Juez inferior, que la pronunció (3).

5 Pero como esta regla general sufra muchas limitaciones, es preciso referirlas por su orden. La primera; quando la sentencia sea nula por su naturaleza, aunque la execucion provenga de ley (4). La segunda; si aquella se hubiese pronunciado por falsos testigos, ó instrumentos, acreditándolos antes en juicio por pruebas manifiestas, y no de otra suerte (5). La tercera; si contra la sentencia se pidiese restitucion *in integrum* por sus privilegiados ante el Juez, que pronunció

(1) D. Covar. *in Pract. cap.* 15. *ex num.* 3.

(2) Præ omnibus D. Salg. *de Reg. protect. part.* 3. *cap.* 18. *ex numer.* 75. Luca *de Jud. disc.* 37. *per tot. sed præcipuè n.*26. *y* 27.

(3) *Ley* 6. *tit.* 17. *lib.* 4. *de la Recop.* Gutierr. *lib.*1. *Practicarum. quæst.* 96.

(4) Signanter Pareja *de Instrum. tit.* 6. *resolut.* 9. *à n.* 85.

(5) Wancius *de Nullitat. tit. de Nullit. sentent. num.* 132.

la sentencia con lesion, justo error, ignorancia, ó impedimento; cuya opinion es la mas recibida en el foro por un espíritu de equidad, de que se adornan nuestros Magistrados (1), estando la cosa íntegra: lo qual es, y se entiende, quando aun se mira por hacer la execucion; pero no si ya se hubiese verificado; en cuyo caso ha de ser la injusticia de la sentencia notoria, y clara; de modo, que no reciba duda prudente (2).

6 Muchos Prácticos han creido, no deben atenderse en el foro otras nulidades para elevarse al grado de notorias, que las tres procedentes de defectos substanciales, de jurisdiccion, citacion, y poder; naciendo de aquí, no abracen otros medios para el recurso de injusticia notoria en el Consejo; de que se habló en el primer tomo de esta Obra (3).

7 Y aunque algunos no juzguen así, parece no hay necesidad de que clara, y directamente se verifique qualesquiera de estos tres defectos, si le hubiese, ó pudiese deducirse de ellos, que la nulidad es substancial, y notable por paridad de razon, ó por ilacion, como por exemplo, quando la sentencia fuese abiertamente dada contra las Leyes del Reyno (4).

8 La quarta limitacion es, quando por convenio de las Partes se hubiese seguido novacion á la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (5).

9 La quinta limitacion entre otras es, quando se opone una excepcion no contradictoria, é impugnativa,

(1) D. Salg. *de Reg.* 4. *part. cap.*7. *n.* 38. Luca *de Judiciis, discurs.* 38.
(2) *Id. ex n.* 8. & 9.
(3) *Fol.* 255.
(4) Luca *de Judiciis, disc.* 38. *n.* 22. *vers. Non tamen opus est.*
(5) Rodriguez *de Execution. cap.* 1. *n.* 17.

va, y sí compatible, y modificativa, la qual impide la execucion, ó en género, ó en el modo, ó en la qualidad; como por exemplo, por la mutacion de la causa de poseer, por la confusion de acciones, y por qualesquiera otro acto, que induzca novedad de hombre, ó de ley (1).

10 Con estos preliminares se desciende ya á la proposicion de ser el Juez Executor de la sentencia en las causas civiles el inferior, que la pronunció, siendo confirmada por los mismos autos, y no por algunos nuevos, y diversos (2).

11 Entre los Executores conviene no equivocar los dependientes con los independientes. Aquellos son solo deputados para executar á nombre, y como vicegerentes de otros; de modo, que no pasan de la esfera de puros, y desnudos Ministros del Magistrado, que manda executar, quedando únicamente para con ellos la disputa á imitacion de un mandatario, si se excedieron, ó no de los fines del mandato (3).

12 El Executor independiente, ó de derecho es aquel á quien compete por la ley la facultad de reconocer la validacion, y justicia del auto executivo, no para anularle, ó revocarle, y sí para prestar, ó denegar su auxîlio; como por exemplo, quando ha de hacerse la traba de execucion en otro territorio de aquel, en que se despachó; para cuyo caso toma un conocimiento previo, y sumario de justificacion el Juez requerido, ó para auxîliar, ó para retener (4).

13 Y como en los dos tomos de esta Obra no se pu-

(1) Luca *de Judic. disc.* 41. *per tot.*
(2) Gutierr. *lib.* 1. *Pract. quæst.* 97. *Ubi plura invenies.*
(3) Luca *de Judiciis, disc.* 40. *n.* 36. *&* 37.
(4) *Idem ex num.* 38.

puso la fórmula del mandamiento de execucion, deberá entenderse así:

"Alguacil mayor de esta Ciudad, su Lugar-Te»niente, ú otro del Juzgado, haced execucion con»forme á derecho en la persona, y bienes de B. vecino »de &c. por la cantidad de &c. que debe á N. por &c. y »por las costas causadas, y que se causaren hasta su efec»tivo pago; que así lo tengo mandado." Dado en &c.

14 Para expedir los Jueces los mandamientos de execucion debe prolixamente meditar los requisitos, que han de calificarla, excusando desde el prinpicio, ó su nulidad, ó reformacion (1).

15 A este fin convendrá no perder de vista quién es el que pide la execucion, cuya persona ha de legitimarse desde el ingreso al juicio, para que el Juez no la repela, como debe, de oficio (2), atendiendo siempre á que el Juicio Executivo, á diferencia del Ordinario civil, principia por los fines de este, que son la captura, y embargo de bienes del deudor.

16 Despues debe meditarse, si el instrumento está roto, vicioso, ó cancelado en algunas de sus partes substanciales; de modo, que de él resulte qualesquiera legítima excepcion impeditiva de la execucion; en cuyo caso no debe executarse la sentencia (3).

17 Tambien es preciso desentrañar despues la qualidad del instrumento, si es de aquellos, que traen, ó no preparada execucion, sobre los quales se ha tratado ya con remision á las fuentes originales en el primero, y segundo tomo de esta Obra.

En-

(1) *Ley* 10. *tit.* 7. *lib.* 4. *de la Recop.*
(2) D. Olea *de Cession. tit.* 6. *quæst.* 10.
(3) Luca *de Judiciis, disc.* 43. *n.* 10.

18 Entre las excepciones sobre que el Juez debe fixarse, conviene distinguir las que consisten en derecho de las que nacen, y proceden de hecho, subdividiendo las primeras, ó en un derecho, que á la vista del Juez pueda certificarse de su eficacia para denegar la execucion, ó que necesiten mas alto exámen de derecho; en cuyo caso se preserva á ambas Partes con la saludable providencia de *traslado*, *sin perjuicio de lo que pueda ser executivo* en el progreso hasta la sentencia de remate (1).

19 Hay otras excepciones contra el instrumento, que, ó bien son intrínsecas al mismo, ó extrínsecas (2), teniendo siempre los Jueces en consideracion para no deferir á la execucion, si se hallasen sin jurisdiccion por qualesquiera de los medios, que se adquiere contra el reo; siendo aquí muy digno de notar, que el reconocimiento de un vale, ú otra escritura privada, puede mandarse hacer por qualesquiera Juez, aunque sea incompetente, compeliendo á ello al deudor, como lo hemos visto executoriar en Madrid con un matriculado de la Universidad de Salamanca, que opuso la excepcion del fuero Escolástico para negarse á reconocer un vale, á que se le obligó, teniendo á la vista, que ni este acto radica juicio, ni el Magistrado le previene, ni es suficiente para que por él despache despues el legítimo la execucion (3); y solo sí obra el efecto de poder compeler al deudor ante su Juez á que se ratifique en el reconocimiento

20 No es menos disimulable quando el acreedor pide por Procurador el defecto de poder especial de

(1) Luca *de Judiciis*, *disc.* 42. *n.* 11.
(2) *Idem num.* 10.
(3) D. Valenz. Velazq. *cons.* 112. *n.* 11.

este (1), que es necesario, sin ser bastante, el general (2).

21 Quando en el instrumento se presenta á la vista la excepcion contra la via executiva, no necesita el Juez para negarla, de que se oponga por el reo; como por exemplo, pidiendo el actor antes de tiempo (3); en cuyo caso debe este sufrir las penas de las leyes (4).

22 Esta regla general padece la limitacion de los casos, en que el deudor, ó sea sospechoso de fuga, ó se tema de su quiebra por la diminucion, que se vaya observando en sus bienes, para cuyo remedio puede el actor pedir, ó que el deudor le dé fianza de pagar al tiempo debido, ó sufra los rigores de la execucion (5).

23 Es no menos necesaria la cláusula en el libelo de protestar recibir en cuenta los pagos legítimos, para preservarse el actor executante de la pena de la ley, en que incurre, quando pide mas de lo que le es debido (6).

24 Teniendo el Juez á la vista todas estas circunstancias, despacha el mandamiento de execucion, quando el instrumento la trae preparada: siendo aquí digno de notar, que si bien son executivas las escrituras, igualmente en el fuero Eclesiástico contra los Clérigos, y demas sujetos á la jurisdiccion espiritual en los casos de ella, es la práctica comun, presentado el ins-

(1) Gutierrez *lib.* 1. *Pract.* *quæst.* 126.
(2) Aceved. *in leg.* 19. *n.* 5. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.*
(3) *Ley* 2. *y* 13. *tit.* 21. *lib.* 4. *de la Recop.*
(4) *Ley* 45. *tit.* 2. *Part.* 3.
(5) Rodriguez *de Execut.* *cap.* 5. *n.* 11. Luca *de Judic.* *disc.* 13. *num.* 24.
(6) Gutierrez *lib.* 1. *Pract.* *quæst.* 129. *n.* 3.

instrumento, expedir el Juez Eclesiástico mandamiento, ó precepto solvendo con término de seis dias, el qual se notifica en persona, y en su virtud, proponiendo excepcion, se le encargan al reo otros diez dias mas para que pruebe lo que alegó en solo el caso de pedirse la execucion por censuras (1).

25 Las Letras Apostólicas justificadas sin ofensa de las Leyes del Reyno traen preparada execucion, para la qual, no ocurriendo legítimo contradictor, se viste el executor de solo el trage de mero Ministro, y mandatario; al paso que de mixto, verificada una justa oposicion (2).

26 Esta puede introducirla, ó un propio, y legítimo contradictor, que de tal suerte hiera á la qüestion de propiedad sobre el título, y adjudicacion del beneficio, que haga cesar el juicio executivo (3), ó un opositor de hecho intruso en la posesion, pero sin igual título, que el agraciado; en cuyas circunstancias no debe retardarse la execucion (4).

27 Hay otro instrumento en lo Eclesiástico, que trae preparada execucion; qual es la gracia Apostólica sobre la reservacion de una pension impetrada, y expedida con arreglo á las Leyes del Reyno: cuyo instrumento es executivo, así por su qualidad, como por la naturaleza del indulto, que envuelve una cierta especie de alimentos, de cuya materia hablan difusamente los Tratadistas Eclesiásticos (5).

(1) *Sinodales del Obispado de Málaga, tit.* 16. §. 1. *lib.* 4.
(2) Luca *de Judic. disc.* 43. *n.* 3.
(3) *Idem de Beneficiis, disc.* 73.
(4) *Idem loco cit.*
(5) *Idem de Pensionibus, disc.* 13. 38. 57. 65. & 74. Wan-Sp. *in Jus Eccles. part.* 2. *sect.* 3. *tit.* 11.

28 El mandamiento executorio se decreta siempre sin citacion del deudor, prescribiendo al executor le evacue en la persona, y bienes de aquel por la deuda, y costas, haciendo la traba en los muebles, y por su defecto en los raices, recibiendo del deudor fianza de saneamiento, por la qual se obligue á que los bienes serán suyos, y valdrán tanto al tiempo del trance, y remate, que alcancen á cubrir la deuda, sufriendo de lo contrario la captura de su persona; y concluyendo el precepto del Juez, en que su Ministro cite al deudor para su asistencia á los pregones, si no los renunciase (1).

29 Esta misma serie de proceder presenta á la vista la execucion con uno de tres aspectos: *personal*, por la captura del hombre, no siendo privilegiado, ó por sí, ó por la qualidad de la causa de deber: *real*, que mira á los bienes, en que ha de consistir la traba, y ampliarse el embargo, no siendo suficientes; y *espiritual*, por censuras en sus casos concretos, y no en otros (2).

30 De todo se deduce, que no guardándose precisamente la forma, y orden prescritos para las execuciones, son estas nulas, como defectuosas en su substancia, reclamándolo el reo executado, y no de otra suerte (3).

31 Trabada ya la execucion, debe el Escribano poner la hora, en que se hace, siempre que el deudor, ú ofrece en el propio acto el pago, consignando la deuda, ó dentro del dia natural; de forma, que faltando esta diligencia es nula la execucion, á diferencia del

(1) *Ley* 19. *tit.* 21. *lib.* 4. *de la Recop.*
(2) Luca *de Judiciis*, *disc.* 40. *num.* 40.
(3) Rodriguez *ubi sup. num.* 29.

del caso, en que voluntariamente no se preste á una, ú otra cosa (1).

32 El fiador de saneamiento dado por el deudor, no solo queda obligado á las resultas de la primera instancia en el juicio executivo, sí tambien de la segunda (2), no alcanzando á suplirle el de la Haz (3), despues de la disposicion de la ley recopilada, que requiere la fianza de saneamiento.

34 El privilegio del Clérigo para no poder ser preso por deudas (4), se extiende á los de menores Ordenes, que conforme al Concilio Tridentino gozan del fuero; siendo de esta regla limitaciones las siguientes: Quando el Clérigo dexa dolosamente de confesar la deuda: quando procede esta de delito, por el qual deba padecer pena corporal: quando ha disipado sus bienes en juegos, y otras distracciones ilícitas: quando es demandado por accion real, como sobre el pago de pensiones, ó censos: quando hubiese obtenido el Clericato con ánimo de defraudar á sus acreedores: quando es negociador, ó tratante: y quando el acreedor es Clérigo, y mas pobre, que el deudor, cuya qualidad ha de probar este para usar del privilegio: con la particularidad de que si fuese perjuro, ó se sospechase de su fuga, ó pudiendo no quiera pagar, debe en el ínterin ser detenido en prision (5).

35 Entre los bienes, y efectos exceptuados de los embargos en las causas executivas, de que hablan difusamen-

(1) Acevedo *in leg.* 18. & 21. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.*
(2) Parlador. *lib.* 2. *Rerum quotid.* 5. *part.* §. 5.
(3) D. Olea *de Cession. tit.* 6. *quæst.* 4. *ex n.* 7.
(4) *Cap. Obduardus de Solutionibus.*
(5) *Sinodales de Málaga*, §. 2. *tit.* 16. *lib.* 4.

mente nuestros Prácticos (1), son los bueyes, ó bestias de arar, sus aparejos, sembrados, barbechos, y frutos de la tierra en tiempo alguno del año, aunque no tengan otros bienes; sino es quando procedan las deudas de pechos, y derechos Reales; de rentas de las tierras al Señor de la heredad, ó préstamos hechos por este al labrador; en cuyos tres casos ha de preservársele un par de bueyes, mulas, ú otras bestias, como literalmente se prescribe en la Pragmática del Señor Felipe II. expedida en Madrid á 9 de Marzo de 1594 (2).

36 En las dehesas de los Pueblos de comun aprovechamiento no puede trabarse execucion por sus deudas generales (3); ni en las alhóndigas, ó pósito del pan (4); pero sí en sus molinos, casas, carnicerias, hornos, ó batanes (5).

37 En los bienes de mayorazgo, ó sujetos á restitucion por otro título, como prohibidos de enagenar, no puede hacerse la traba de execucion: pero sí en sus frutos, ínterin viva el poseedor, por las deudas de este (6), y en defecto de otros bienes, dexándole tiempre salvo para vivir lo que necesite, habida consideracion á su dignidad (7).

38 A los bienes embargados han de darse los pregones, que disponen las leyes de la execucion comenta-

(1) D. Salg. *in Labyrint.* 3. *part.* *cap.* 5. D. Olea *de Cess.* *tit.* 3. *quæst.* 6. Carlev. *de Judic.* *tit.* 3. *disp.* 18.
(2) Céllantes *in ejus Commentario*, *lib.* 2. *cap.* 1. & 2.
(3) Rodriguez *de Execut.* *cap.* 5. *n.* 67.
(4) Acevedo *in leg.* 16. *tit.* 24. *lib.* 4. *Recop.*
(5) Bobadilla *lib.* 3. *de su Polític.* *cap.* 8. *ex n.* 69.
(6) D. Palacios Rubeus *in repetition.* *capit.* *Per vestras*, §. 38. *ampliatio* 17. *ex n.* 7.
(7) Parladorio *lib.* 2. *Rerum quotid.* 5. *part.* §. 3. *num.* 32.

tadas por nuestros Prácticos (1), sino es que los renuncie el deudor, cuya gestion se conoce en el foro con el nombre de *haber por dados los pregones*; y si bien su omision en este caso no anula el acto judicial, goza aquel del beneficio de sus dias, los quales como deseados por la ley en su forma, no deben quedar sin correr, quando lo protestase (2).

39 Dados ya los pregones, se cita al deudor de remate (3), cuya notificacion debe hacérsele en persona, siendo habido; bastando, quando no pueda ser hallado en su casa, y pueblo, dexar la intíma por escrito á su muger, hijos, ó familiares (4), de que debe quedar fé en el proceso (5).

40 Y si el deudor no tiene domicilio, ni hay esperanza de que vuelva al pueblo, donde vivió, debe en este caso citársele de remate por proclama, ó edicto público en aquel lugar, donde acostumbre á presentarse con algun motivo, siguiéndose despues á esta gestion, constando de la ausencia, é ignorancia de su paradero, nombrarle un defensor, al qual se cita para el remate (6).

41 Hecha ya la citacion, debe oponerse el reo executado dentro de tres dias; en cuyo caso se le encargan los diez de la ley del Reyno para probar sus excepciones (7); siendo en el Derecho Civil arbitrario es-

(1) *Idem loc. cit.* §.8. *per tot.* Carlev. *de Judiciis, tit.* 3. *disputation.* 2. *num.* 5.
(2) Parlador. *ubi supra.* D. Covarrub. *lib.* 2. *Variar. cap.* 11. *n.* 3.
(3) *Ley* 19. *tit.* 21. *lib.* 4. *de la Recop.*
(4) Acev. *in leg. sup. cit. n.* 19. Gutierrez *lib.* 1. *Practic. quæst.* 133. *n.* 29. *Ley* 41. *tit.* 13. *Part.* 5.
(5) Gutierrez *ubi supra.*
(6) Rodriguez *de Execut. loc. cit. signanter n.* 89.
(7) *Ley* 19. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.*

este término (1), el qual no debe empezar á correr, y contarse desde el dia de la oposicion en el sentir de los mejores Prácticos (2).

42 Y si el reo executado, ó antes de darse los pregones, ó despues, pero sin ser citado, se opusiese á la execucion, alegando excepcion debe empezar á correr el término del encargado desde el dia de la oposicion; y en el primer caso, ni goza del de los pregones, ni del de la citacion para el remate; por ser visto entonces renunciarles todos, como introducidos en su favor (3).

43 Las excepciones debidas oponer á la execucion han de ser legítimas, y justas (4), capaces de liquidarse dentro de los diez dias del encargado (5).

44 Entre las excepciones, unas son expresas de la ley, y otras se deducen de ella. Las primeras se explican en la misma con los nombres de *pago*, *pacto de no pedir*, *usura*, *miedo*, *fuerza en el contrato*, *ó de falsedad* contra la substancia de la Escritura (6).

45 Si á la execucion se opusiese el defecto de legitimacion de las personas, que otorgaron el instrumento, manifestando ser menores, hijos de familias, ó mugeres casadas, es necesario acreditarlo en el término del encargado, para impedir las sentencias de remate (7).

46 La restitucion *in integrum* es una excepcion contra el instrumento, que opuesta dentro de los diez dias, y solo por causa de la menor edad, impide la exe-

(1) Acevedo *in dict. leg. num.* 121.
(2) *Idem in leg.* 3. *tit.* 21. *lib.* 4. *n.* 1.
(3) Rodriguez *de Execut. loc. cit. n.* 39.
(4) *Ley* 1. *tit.* 21. *lib.* 4.
(5) Gutierrez *lib.* 1. *Practicar. quæst.* 111. *per totam.*
(6) Aceved. *loc. cit. num.* 182.
(7) Aceved. *in leg.* 19. *n.* 8. *tit.* 21. *lib.* 4.

execucion, á diferencia de los demas casos, en que se implora por el beneficio general de la ley (1).

47 La excepcion de compensacion es otra de aquellas, que extinguiendo la deuda, es justa, y legítima para impedir la sentencia de remate, probándose, y liquidándose dentro de diez dias, generalmente hablando (2); y especialmente en el juicio executivo (3), donde se dice lo mismo en iguales circunstancias de la reconvencion (4); y de la excepcion *non numeratæ pecuniæ*, por el concepto equitativo de socorrer al deudor para hacer mas tolerable su suerte (5).

48 Contra el instrumento guarentigio, ó sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, es una de las excepciones mas graves la de nulidad, pudiendo liquidarse dentro del término del encargado, pero no despues (6): siendo aquí digno de notar, que aunque propuesta igual objecion á tres sentencias conformes, no alcanza á impedir la recomendable virtud de su execucion; esto es solo, y se entiende, no elevándose la nulidad al grado de notoria (7).

49 La litis pendencia es una de las excepciones, que ha ocupado la atencion de nuestros Prácticos, de los quales sostienen algunos, que intentada la via executiva por el acreedor ante Juez legítimo del deudor, no puede despues suscitarla por medio de otro, fundándose en evitar las molestias al executado de multi-

(1) Parlador. *lib.* 2. *cap. fin. part.* 5. §. 11. *n.* 54.
(2) *Ley* 20. *tit.* 14. *Part.* 5.
(3) Gutierr. *lib.* 1. *Pract. quæst.* 112. *ex n.* 14. cum aliis plurimis.
(4) *Idem loco cit.*
(5) Rodriguez *de Execution. cap.* 6. *ex n.* 12.
(6) Aceved. *in leg.* 1. *n.* 100. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.*
(7) Præ omnibus D. Covarr. *in Pract. cap.* 25. notatu digno.

tiplicidad de juicios, lugares, y costas; especialmente, si allí hubiese aceptado el pleyto (1).

50 Pero la opinion recibida en el foro por la naturaleza, y privilegios de los juicios executivos, odiosos siempre al reo, á diferencia de los demas, es que el acreedor pueda executar á aquel en el principio ante un Juez, y despues por otro, persiguiendo ya al principal obligado, é ya al fiador en los casos, que este se obligue como tal (2).

51 De este antecedente se deduce, que atendida la censura rigurosa de derecho, podia el actor executante variar en la execucion real de una cosa á otra, para que afligido el deudor de las molestias judiciales hiciese mas pronto, y efectivo el pago; pero en nuestra España, como la ley de las execuciones da pauta á los bienes, en que deben trabarse, es necesario se guarde, sin dexarla pendiente del acreedor, quedando al arbitrio del Juez no permitir se hagan la execucion, y subhasta de bienes qualificados, y de gran valor, ya muebles, ó ya raices en sus casos; donde con otros menos apreciables, y mas proporcionados pueda reintegrarse al actor (3).

52 La falsedad conocida en nuestra legislacion por mudanza de la verdad con cierta, y dolosa ciencia (4), es otra de las excepciones, que impiden la via executiva, pudiendo liquidarse en el término del encargado (5). Si

(1) Aceved. *in leg.* 1. *ex n.* 1. *sed præcipuè ex n.* 155. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* Rodrig. cum Parlador. & aliis plurimis *loc. cit.*

(2) D. Salg. *in Labyrinth. part.* 1. *cap.* 17. *ex n.* 36.

(3) Luca *de Judiciis, disc.* 40. *ex n.* 44.

(4) *Ley* 1. *tit.* 7. *part.* 7.

(5) Aceved. *in leg.* 1. *ex n.* 142. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* D. Salg. *in Labyrint.* 3. *part. à n.* 158.

53 Si al contrato reducido á escritura pública, que trata de executarse, se opusiése la excepcion de un dolo tal, que diese causa á él, impide la execucion, probándose dentro de los diez dias, por efecto de reducir las cosas á un estado, de que carecieron en el principio (1).

54 No es digna de omitir aquí la excepcion contra el contrato, de que procedió la escritura; de abrazar aquel una lesion en mas de la mitad del justo precio; para cuyo caso, aunque muchos sostienen no debe admitirse (2), es en el supuesto de no ser posible liquidarse dentro de los diez dias de la oposicion, lo que alguna vez podrá no verificarse, y es justo se medite para dispensar esta equidad natural al executado (3).

55 La excepcion de ser los bienes embargados de vínculo, fideicomiso, ó mayorazgo, sujetos á otras responsabilidades, suele ser freqüente en el foro, donde si se presenta clara, y puede calificarse en el término del encargado, impide la sentencia de remate (4).

56 No es menos grave en la práctica el exámen de aquel verdadero tercero, contra quien no puede darse proceso executivo, generalmente hablando, acerca del qual versan muchas dificultades en los casos del heredero del deudor, ó donatario universal, y particular, respecto de los quales es esta materia incapaz

(1) *Idem. loc. cit. n.* 158.
(2) Parlad. *lib.* 2. *Rer. quotid. cap. fin. p.* 5. §. 11. *n.* 42. cum aliis.
(3) Signanter Aceved. *in leg.* 1. *nuper citata n.* 158. D. Crespí, *observ.* 95. *per tot.*
(4) Luca *de Judiciis Discurs.* 45. *n.* 12.

paz de sujetarse á una regla positiva, y general, pendiendo su decision de las circunstancias de cada caso en singular (1).

57 Contra el seqüestrario, ó depositario, bien voluntario, ó necesario, puede procederse por los términos de un juicio riguroso executivo, constando de él, de modo que no pueda sujetarse á racional disputa (2).

58 El término del encargado es de tan estrecha naturaleza, que dentro de él han de presentarse, juramentarse, y exâminarse los testigos, produciéndose del mismo modo los instrumentos, sin ser bastante haberse recibido el juramento á aquellos en los diez dias, para poderse extender despues sus deposiciones (3), como no sea que por culpa del Escribano, ó Juez hubiese transcurrido el término, el qual no debe entonces imputarse á la parte, especialmente si su Patrono hubiese protestado la negligencia (4).

59 Pasados los diez dias, puede el reo executado valerse de una sola prueba; y es por posiciones á su contrario (5), quedando á aquel reservado su derecho para calificar en la via ordinaria lo que no pudo en la angustia de un procedimiento extraordinario (6).

60 En el término del encargado, aunque establecido por la ley con tanta restriccion, no se comprehenden los dias feriados en los casos que estos inclu-

(1) *Idem discurs.* 43. *n.* 9.
(2) *Idem discurs.* 13. *n.* 17.
(3) Gutierrez *lib.* 1. *Practicar. quæst.* 194.
(4) Rodriguez *loco citat. n.* 29.
(5) *Ley* 72. *tit.* 4. *lib.* 3. *de la Recop.*
(6) Vela *dissert.* 22. *n.* 33. Noguerol *alleg.* 7.

cluyan todos los diez, ó su mayor parte (1), los quales pueden prorrogarse á sola instancia del acreedor, aunque el reo lo contradiga (2). Siendo aquí muy notable la práctica de no concederse íntegramente los diez dias al reo executado, quando por impedimento del actor no pudo calificar sus excepciones: en cuyo caso se suple solamente aquel, de que no usó para franquearle su justificacion (3).

61 Y si bien los diez dias son prorrogables á recurso del acreedor, cuyo beneficio entonces será comun al reo, es una limitacion muy particular de aquella regla, no tener lugar despues, que por sí, ó su Patrono hubiese visto las pruebas del reo, para evitar unos daños, que igualmente son de precaver en los juicios ordinarios, que en los executivos (4), donde no se admiten las tachas contra los testigos por su particular qualidad (5).

60 No oponiéndose el reo á la execucion, ó no probando sus excepciones, se sentencia la causa de remate, mandándose dar la fianza de la ley de Toledo; la qual es necesaria por forma substancial, y previa á la execucion (6), en términos, que solo la suple el depósito de dinero, ó especies equivalentes (7), no bastando la caucion juratoria del acreedor pobre (8).

63 Verificado el quarto pregon á los bienes, se

 ven-

(1) Parlad. *Rer. quot. lib.* 2. *part.* 5. §. 10. *ex n.* 11.
(2) Gutierrez *lib.* 1. *Pract. quæst.* 116. Vela *disc.* 14. *n.* 15.
(3) D. Salgad. *de Regia, part.* 1. *cap.* 7. *n.* 36.
(4) Signanter Parlad. *lib.* 2. *cap. fin. part.* 5. §. 10. *n.* 20.
(5) Idem ubi sup. D. Covarr. *in Pract. cap.* 17. *n.* 7.
(6) D. Salg. *in Laberynt. part.* 1. *cap. fin. n.* 62.
(7) Giurba *decis.* 4. *per totam.*
(8) Acevedo *in leg.* 2. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.*

venden estos, y adjudican al mayor postor, haciéndose pago con su valor al acreedor (1), y prefiriéndose siempre entre los licitadores á qualesquiera pariente del deudor en iguales circunstancias (2).

64 Pero si los bienes no fuesen suficientes para cubrir la deuda, y costas (de que se tratará despues), se reducen á prision el deudor, y fiador de saneamiento, dispensándose al acreedor uno de quatro auxîlios, de que tratan nuestros Prácticos, en el caso de no tener los bienes comprador (3): siendo uno de aquellos, se adjudiquen por la deuda, sin exîgírsele entonces el derecho de alcabala, á diferencia del comprador, que adquiere los bienes en pública subhasta (4).

65 El deudor tambien puede compeler á su acreedor á recibir en Pago de la deuda los bienes justipreciados, no habiendo comprador á ellos, careciendo de dinero con que satisfacer, eligiendo aquel lo mejor de lo embargado, y quedando este obligado al saneamiento (5).

66 De lo expuesto se deduce, que el remedio de la adjudicacion es subsidiario; y despues que en la subhasta no haya ocurrido postor legítimo, cuya circunstancia es indispensable para la legitimidad del acto; excepto en el caso del concurso universal al patrimonio de un decocto, en cuyo juicio pida la universidad de acreedores, para evitar los gastos del remate, y otros mayores, se les entreguen los bienes del deudor,

(1) Parlad. *lib.* 2. *Rer. quot. cap. fin.* 5. *part.* §. 12. *n.* 9.
(2) Rodriguez *loc. cit. n.* 33. *in fin.*
(3) Parlador. *loco citat.* §. 13 *n.* 11.
(4) Lasarte *de Decim. vendit. cap.* 7. *per totum.*
(5) D. Salg. *in Laberynt. part.* 1. *cap.* 22. D. Olea *de Cessionib. tit.* 7. *quæst.* 3.

dor, para distribuirles entre ellos mismos á prorrata de sus créditos, como freqüentemente se practica (1).

67 Si el acreedor de un censo pidiese por los réditos vencidos, se le ponga en posesion de las fincas gravadas por derecho de hipoteca hasta su satisfaccion, no puede el deudor pedir se justiprecien los bienes, y adjudiquen al dueño del censo, así para pago de las pensiones vencidas, como para redencion del capital; y en este caso, ni el imponedor se dice deudor respecto de la suerte principal, ni aquel, en cuyo favor se hizo la imposicion, puede llamarse acreedor, versando solo de este modo un verdadero contrato de compra, y venta entre los dos (2).

68 El remate, y pago decretados, se executan sin embargo de apelacion (3), la qual no se oye en los Tribunales Superiores (exceptos solos los de Madrid), sin que primero conste el pago, á no ser que, como queda dicho antes de ahora, ó la sentencia sea notoriamente nula, ó la apelacion se interponga por un tercero opositor contra la sentencia de remate, respecto del qual no debe ser executada (4).

69 La condenacion de las costas es una de las particularidades de este juicio executivo; y si bien en todos los litigios por derecho antiguo, y del Reyno (5) debe el vencido ser condenado en las expensas causadas al vencedor, así de sentencias difinitivas, como interlocutorias (6), se exceptúa de la condena-

C 2 cion

(1) Luca *de Judiciis*, *disc*. 40. *n*. 87.
(2) D. Covarr. *lib*. 3. *Variar*. *cap*. 7. *n*. 2.
(3) *Ley* 3. *tit*. 21. *lib*. 4. *de la Recop*.
(4) Acevedo *in leg*. 19 *tit*. 21. *Recop*. *n*. 140.
(5) *Lex Cum quem temere*, *ff*. *de Judiciis*. *Ley* 8. *tit*. 3. *Part*. 3.
(6) D. Covarr. *in Pract*. *cap*. 27. *n*. 20. *vers*. 4.

cion en los juicios ordinarios el que por la incertidumbre del hecho tuvo justa, y legítima causa de litigar (1), ó aquel á quien su competidor no pidió las costas en la demanda, acerca de la qual, aunque el Juez de oficio puede proveer lo mismo, no está precisamente obligado á hacerlo (2).

70 De aquí se deduce, que en los juicios executivos no presume la ley justa causa en el deudor resistido á un pago á que le instan, ó su confesion, ó una pública escritura, ó una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; ó finalmente otro de aquellos muchos instrumentos, que traen preparada execucion (3). Siendo digno de notar con este motivo el Auto-Acordado del Consejo (4), por el qual se mandó observar en Madrid la práctica para evitar competencias entre sus dos Tenientes de Villa, declare la acumulacion aquel ante quien está radicada por anterioridad la instancia; y en caso de dudarse la prioridad, el Juzgado donde se introduxo la competencia; pues ya se consienta el auto por las partes, ó se executorie según su quantía, queda remediada toda dificultad, debiendo irremisiblemente sufrir los litigantes, que en subterfugio del juicio pendiente ocurrieren á otro Juzgado, la condenacion de todas las costas, que con este motivo se causaren por su malicia, y complicacion de Tribunales; pues no basta, que la causa se adjudique al Juez, á quien corresponda para contener el desórden, si el dolo, y malicia no se evitan con severidad.

Ocur-

(1) *Ley* 8. *tit.* 22. *Part.* 3.
(2) D. Covarr. *loc. cit. n.* 5.
(3) Rodrig. *cap.* 7. *n.* 6.
(4) *De* 11 *de Abril de* 1768.

71 Ocurriendo en algun caso, que es freqüente en el foro, no alcanzar los bienes del executado á satisfacer la deuda, y costas; debe preferirse la solucion de estas á aquella, como expendidas á utilidad, y beneficio del acreedor, que de otro modo no podria hacer efectivo su crédito (1).

72 En los pleytos executivos agitados entre el acreedor, y principal deudor, sus herederos, ó succesores, suele algunas veces salir al juicio una tercera persona oponiéndose á la execucion ya hecha por algun especial derecho de interes en los bienes del executado, sobre que aspira á su preferencia en competencia de los demas acreedores (2).

73 De estos terceros opositores se habló sucintamente en el primer tomo de nuestra obra (3); pero como su materia es una de las mas graves, que ocupan, y fatigan diariamente á los Causídicos, y Magistrados (4), es forzoso dar principio á ella por la regla comun, y general de derecho, de no deber admitirse á la causa aquel tercero, que no acredita su interes.

74 En la admision de este acreedor, ó interesado ocurren varias controversias relativas al modo, ó al estado, en que se deducen, bien para oirlas en la constitucion, y aspecto de la causa sin interrumpirles, ó bien substanciándose de nuevo, é integramente con el tercero.

75 De estos hay unos coadjuvantes á qualesquiera

(1) Gratian. *tom* 2. *Disceptation. cap.* 255. *ex n.* 27.
(2) *Ley* 3. *tit.* 27. *Part.* 3.
(3) *Fol.* 23. *n.* 1.
(4) D. Salgad. *in Laberynt. part.* 1. *cap.* 16. *à n.* 22. D. Valenz. *cons.* 9. & 150.

ra de los clientes, cuya supervenicencia no varía lo mas mínimo (1) aun acerca del fuero, que no puede declinar el tercero por su persona, y privilegio, exceptuada siempre la Real Hacienda, quien tiene el de no litigar ante otro Juez, que el Patrimonial (2).

76 Hay otros terceros llamados principalmente interesados, que salen á los juicios por su propio derecho, coadjuvando indirectamente, ó como por seqüela á alguno de los demas litigantes. Por exemplo, quando salen á la causa agitada con el poseedor del mayorazgo, ó su inmediato succesor, ó el dueño directo á la movida contra el enfiteuta: en cuyos casos sola la citacion de los demandados es suficiente para la legitimidad del juicio (3).

77 Estos terceros, á imitacion de los rigurosos coadjuvantes, están obligados á recibir el pleyto en el estado, que se halle, para evitar las fraudes, que de otro modo harian interminables los juicios, obligando, y empeñando á las partes á nuevas costas; lo que ni es justo, ni racional disimularse (4).

78 Los terceros excluyentes son aquellos, que vienen al juicio por su derecho principal á destruir los de los demas litigantes, ó por ser unos con el suyo, ó por tener igual defensa (5); en cuyos casos conviene hacer una distincion muy particular en la materia, reducida á exâminar, si se trata en la tercería de un derecho dividuo, ó individuo con quales-

quie-

(1) Hontalv. *de Jur. superv. quæst.* 26. D. Covarr. *in Pract. cap.* 13.

(2) D.Salg. *in Laberynt. part.* 1. *cap.* 7. signanter *ex num.* 11.

(3) Luca *de Judiciis, discurs.* 9. *n.* 33.

(4) Idem *disc.* 17. *n.* 9.

(5) Hontalv. *loco cit. n.* 7.

quiera de las partes, pues en estas circunstancias ocurriendo lo primero, como el tercero viene voluntariamente á la causa, está obligado á recibir el proceso en el estado, que se halle; para evitar el arbitrio, que de otro modo tendrian los vencidos de traer al juicio un consorte, cuya admision hiciese inútiles las sentencias; lo que hemos visto executoriar, así en el Consejo de Castilla con motivo de una tercería deducida sobre un pleyto executivo, de cuya apelacion se trataba.

79 Y acerca de ello es muy notable, que si bien atendido el rigor de derecho (1), no pueden admitirse estos terceros en las segundas instancias, devuelta la jurisdiccion del Ordinario al Superior, ha adoptado la equidad de los Tribunales se les oiga, para evitar el perjuicio de las partes, y contrariedad de las sentencias, sin que se retarde la causa principal, ni remita al Juez inferior (2); especialmente quando salen aprobando lo actuado, y haciendo propias las sentencias dadas con los demas litigantes (3).

80 Pero si el interés es individuo, no está el tercero obligado á recibir los autos en el estado, que tengan, debiendo para con él entonces suscitarse de nuevo, por la regla de Derecho para con todos los juicios, de que en lo individuo la omision de citacion de uno de los interesados vicia el proceso para con todos (4).

81 Por Derecho del Reyno (5) no es necesario que el

G4

(1) D. Salg. de Retentione, part. 2. cap. 13. n.
(2) Hontalv. *loco citat.* n. 16.
(3) *Idem n.* 7. D. Larrea alleg. 69.
(4) Luca *loc. ult. cit. n.* 9.
(5) *Ley* 41. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.*

el tercero sumariamente acredite su interes para ser oido como debe, y recibiéndose el pleyto á prueba incontinenti por un término ordinario. (1).

82 Nuestros regnícolas disputaron, si deberá ser oido el tercero excluyente despues de la sentencia de remate, lo qual es comun, y freqüente, siendo antes de hacerse el pago, ó darse la posesion de los bienes subhastados al comprador; pero no despues (2).

83 Aunque el tercero opuesto por su interes á la execucion hace, que la via executiva se convierta en ordinaria, si despues en el progreso de esta fuese preferido el actor executante, recae la sentencia de remate, y se decreta el pago, sin embargo de apelacion (3).

84 Oponiéndose un tercero poseedor contra la executorial, impide la via executiva que trae aquella preparada (4) hasta oirsele plenamente en un juicio riguroso ordinario (5). Siendo aquí digno de notar, que habiendo nulidad notoria en unos autos, está obligado el Juez executor á retardar la execucion de la cosa juzgada para informar de los efectos de esta (6).

85 Aunque en el primer tomo de esta obra se significa la fórmula de la sentencia de remate, extendida en los términos de la práctica antigua, ha parecido conveniente advertir aquí se profiere hoy por un

(1) Aceved. *in Præfat. leg.* Carlev. *de Judiciis*, *tit.* 3. *disput.* 12. D. Covarr. *in Pract. cap.* 16.
(2) *Idem ubi sup.* D. Olea *de Cession. tit.* 3. *quæst.* 7. *n.* 26.
(3) Rodrig. *de Execut. cap.* 8. *n.* 12.
(4) D. Salg. *de Reg.* 4. *part. cap.* 8. *n.* 41.
(5) *Idem de Retent.* 2. *part. cap.* 19. *n.* 17.
(6) *Idem de Retent. part.* 1. *cap.* 1. *n.* 96.

un auto á continuacion del estado, en que se hallen los executivos, como lo observan los Juzgados ordinarios, y de Provincia de Madrid.

Pedimento de nulidad de un remate.

F. en nombre de N. de esta vecindad, de quien presento especial Poder, ante V. por el mejor medio de derecho, digo: Que á instancia de R. se han seguido autos executivos por este Juzgado, y oficio del presente Escribano contra mi Parte, sobre el pago de tanta cantidad, para el qual, su décima, y costas se vendieron en pública almoneda á mi Parte unas casas sitas en tal colacion, y remataron en M. por diez mil reales vellon, siendo su valor mas de sesenta mil reales, cuyo contrato, aunque judicialmente celebrado, es excesivamente lesivo, y como tal no puede prestar título á M. para el disfrute, y posesion en que se halla de las referidas casas; mediante lo qual, haciendo consignacion en forma de los referidos diez mil reales en el Oficio del presente Escribano, A V. pido, y suplico, que habiendo por presentado el Poder, y por consignada aquella cantidad, se sirva declarar nulos, de ningun valor, y efecto el remate, y venta judicial, condenando á M. á que, entregándose de los citados diez mil reales, dexe libre á mi Parte la casa, con las rentas que ha producido, y podido producir desde que se halla disfrutándola. Pido justicia, costas, protesto, juro, &c.

Auto.

Traslado.

1 Los bienes embargados en el juicio executivo deben á su tiempo subhastarse públicamente, para que el

el deudor, consultando á su estado, ó evite la venta con el pago de la deuda, ó por otro medio, á que necesariamente es obligado (1).

2 En esta especie de subhastas de bienes raices no procede aquella solemne, y formal estimacion de peritos por ambas Partes, que en otros actos ordinatorios, y sí se requiere un justiprecio sumario suficiente á informar, é instruir el ánimo del Juez para saber sobre poco mas, ó menos, qual es el valor de la cosa subhastada, acerca del qual será muy digna de atender la práctica del Juzgado, relativa á la baxa, que se hace de la regulacion en unos pueblos de la sexta parte, como lo hemos visto practicar en Madrid, y en otros de la tercera (2).

3 Para la validacion de la subhasta, en que ocurren muchas, y graves qüestiones, es indispensable preceda el acto positivo de la execucion, y se guarden en ella todos los ritos, y estilos, que hayan adoptado los Tribunales, ó Juzgados, donde se hubieren decretado (3).

4 Es nula aquella subhasta, que no se arregla á las condiciones prescriptas por el Juez en su decreto, que la autoriza (4).

5 Si en los autos executivos, por la angustia del término del encargado, no hubiese podido acreditarse la excepcion de pago de la deuda, y despues en el progreso ordinario se comprobase, como puede diariamente acontecer, no tiene el deudor derecho á reclamar la subhasta por injusta, y avocar los bienes

(1) Luca *de Judiciis, disc.* 40. *n.* 60.
(2) *Idem loco cit. n.* 61.
(3) *Idem n.* 57. & 58.
(4) *Idem n.* 74.

nes del comprador, quedándole solo, para repetir del que se decia su acreedor el precio de la cosa vendida con las costas, daños, é intereses, segun las particulares circunstancias del caso, que hubiese motivado el procedimiento (1).

6 En las subhastas, aunque se presume intervenir la justicia del precio por la solemnidad del auto, y autoridad del Juez, no por esto dexan de ser muchas veces lesivas, cuya qualidad debe probar el que la reclame por unas pruebas perentorias, á cuyo grado no alcanzan las conjeturas, y argumentos, sean de la especie que se quieran (2).

7 Muchos Prácticos quisieron tuviese solo lugar el remedio de la lesion en las subhastas voluntarias (3); pero hoy es un remedio universal, y general, extendido en la Europa á las subhastas necesarias (4).

8 La grave dificultad, que ha empeñado á los antiguos, y modernos Escritores, se ciñe á exâminar, qual es la lesion capaz de anular las subhastas. Unos quisieron hacer arbitrario este punto en los Jueces (5): otros la ciñeron á la sexta parte (6): otros la estiman en la tercera, como lo calificó la Rota en una decision Romana de 19 de Enero de 1753, siendo el Excelentísimo Señor D. Manuel Ventura Figueroa (hoy dignísimo Gobernador del Consejo, y Comisario general de Cruzada) su Auditor, de que hacen especial men-

(1) *Idem n.* 62.

(2) Novissimè Zanchi *de Laesion. part.* 2. *cap.* 6. *ex. n.* 8.

(3) Ceballos *Commun. contra commun. quaest.* 536. *n.* 4. *&.* 5. Hermosilla *in leg.* 56. *glos.* 4. *n.* 14. *tit.* 5. *part.* 5.

(4) Zanchi *loc. cit. n.* 15. 16. *&* 17.

(5) Fontanela *decis.* 65. *n.* 7.

(6) Luca *de Emption. & vendition. disc.* 24. 28. *&.* 54.

mencion los modernos (1): otros la requieren en la quarta parte (2); y otros finalmente exîgen la lesion en mas de la mitad de la estimacion legal de la cosa (3), exceptuándose de esta regla el Fisco, Iglesia, Universidad, menor, y demas privilegiados de restitucion, que pueden implorarla, siempre que aparezcan lesos en sola la sexta parte (4).

9 La prueba de esta lesion debe hacerse relativa al valor de la cosa subhastada al tiempo del contrato (5), el qual, si fuese enormísimamente lesivo, irrita el acto, y reduce la cosa á un estado, en que no pudo tener principio, cuyo defecto causa la restitucion de la cosa con frutos (6).

10 En Aragon, quando se mandan tranzar, y vender bienes para la sentencia de propiedad, se executa del mismo modo la venta, que en los autos executivos de la Corona de Castilla; con sola la diferencia en el modo, acerca del qual es de advertir, se pide la tasacion de bienes mandados tranzar con entrega de su memoria al Corredor, para que los pregone (7) por tres que se llaman almonedas, y otras tantas prorrogaciones en dias distintos, los quales se reducen á pregonar los bienes el Corredor, ocurriendo en cada una de las tres almonedas á hacer relacion ante el actuario,

(1) Zanchi *de Læsion. loc. cit.* signanter *num.* 27.
(2) D. Amaya *in leg. Si tempora, n.* 37. *C. de Fide, & jure hastæ Fiscalis.* Postio *de Subhast. inspect.* 51 *n.* 22.
(3) D. Salg. *in Laberynt.* 3. *part. cap.* 10. *ex n.* 2.
(4) Postio *de Subhastation. inspect.* 57. *n.* 37.
(5) Postio *inspect.* 47. *n.* 70. *& resul.* 95. *n.* 5. *&* 6. Giurba *decis.* 105. *n.* 2.
(6) Zanchi *loco citato.*
(7) Molinos *in processu sub tit. Proceso executorio en virtud de carta de encomiendo, fol.* 56.

rio; con expresion de haber ocurrido, ó no postor, poniendo el Escribano las tres relaciones de almoneda en tres diligencias separadas (1).

11 A esto se siguen las tres prorrogaciones, ó dias de gracia, por si el deudor deposita la cantidad, que trata exîgirse, y para dar tiempo, á que haya posturas, practicándose por pregon, y relacion del Corredor en tres dias distintos, á cuya virtud pide el interesado señalamiento de dia para el remate, y se vuelven á pregonar los bienes, y posturas con la asistencia del Juez, Escribano, y Corredor, apercibiendo el remate, y verificando este en el mayor postor, cuyas diligencias no pueden renunciarse por la parte (2).

12 Executado ya el remate, se hace saber al dueño de los bienes para que use, ó no, de la moderacion, en cuyo segundo caso, dentro de diez dias despues de otros tantos de esta, puede ser preso, y se venden los bienes á su perjuicio, y expensas (3), y en su conseqüencia se solicita el pago, poniendo al comprador en posesion, y despachándole la vendicion de Corte, á que se sigue obtener para su seguridad el cartel de citacion de año, y dia, que se presenta con un pedimento al Juzgado en estos términos:

F. en nombre de N. vecino de &c. en los autos de aprehension, &c. digo: Que en estos se han rematado tales, y tales bienes á favor de mi Parte, de los quales se le ha puesto en posesion, y despachado vendicion de Corte, en cuya atencion, para lograr el título pleno de aquellos, presento el cartel de citacion formal de año, y dia.

A

(1) *Idem loco citato.*
(2) *Idem fol. 66.*
(3) *Los fueros baxo el título de la vendicion de Corte, año de 1565.*

A V. pido, y suplico, que habiéndole por presentado, se sirva mandar se publique, y haga la grita conforme á fuero, derecho, y justicia, &c.

Auto.

Publíquese.

Querella de Sala en Granada sobre pleyto executivo.

F. en nombre de N. vecino de esta Ciudad, ante V. A. como mas haya lugar en derecho, me querello del Alcalde mayor de ella D. R. y digo: Que ante este siguió mi Parte autos executivos contra S. sobre el pago de tanta cantidad, en los quales recayó sentencia de remate en tantos; y en atencion á que en todo ello ha cometido notable exceso el Alcalde mayor,

(A) A V. A. pido, y suplico se sirva mandar, que el Escribano del Número L. ante quien pasan los autos, venga á hacer relacion de ellos á la Sala; y en su vista, revocando la sentencia de remate, devolverles en la forma ordinaria. Pido justicia, costas, juro, &c.

Algunas veces se recusa al Escribano por un otrosí en esta forma:

Otrosí, por justas causas recuso con el juramento ordinario al Escribano L. ante quien pasan los autos. A V. A. pido, y suplico se sirva mandar se pongan en poder del Relator, á quien tocasen por su turno, sin perjuicio de los derechos de aquel. Pido *ut suprà.*

A

Decreto.

Hecho el pago, vengan por su órden; y en quanto al otrosí, como se pide.

La

1 La apelacion se interpone, ó por el mismo litigante, ó por su Procurador, unas veces ante el Juez inferior, y otras de hecho en el Tribunal superior (1): y si bien las omisiones de los Procuradores, y sus negligencias, no siendo dolosas, perjudican á sus principales (2), compete á estos contra la inaccion de aquellos el beneficio de la restitucion, fundado en una cierta equidad (3), que hemos visto dispensar en el Consejo, á recurso de apelacion introducido por su denegacion en un Juzgado de Provincia.

2 En los juicios executivos, si al tiempo de la sentencia de remate apareciese no haber méritos para ella, y por otra parte resultasen suficientes en calificacion de la deuda, se declara por nula la execucion, mandando restituir los bienes embargados al executado libremente, y sin costas; á quien, administrando justicia, se le condena á que dentro de nueve dias pague con apercibimiento de execucion; de que procede la práctica en los Tribunales superiores, quando se reconocen la nulidad, ó injusticia de la sentencia de remate, se revoque esta, y condene al deudor al pago (4), habiendo justificacion suficiente del crédito; pues en otras circunstancias, ó se retienen los autos, y reciben á prueba en la via ordinaria, ó se devuelven á los inferiores *data forma*, como lo hemos visto practicar en el Consejo, y en esta Chancillería.

3 Las sentencias de los Jueces superiores pueden confirmar en mas las de los inferiores, como por exemplo: si ante estos se pidieron ciento, y decretaron cincuen-

(1) Luca *de Judiciis*, *discurs.* 36. *n.* 10.
(2) *Idem. num.* 13.
(3) *Idem disc.* 38. *num* 19.
(4) Gutierrez *cons.* 19. *n.* 19. *in fin.*

cuenta, pueden aquellos calificar el todo de la deuda (1).

4 En las segundas instancias, aunque una parte no apele de la sentencia del inferior, puede adherirse á la apelacion interpuesta por la otra en el Tribunal superior; la qual se llama querella en un sentido lato, é impropio (2).

5 Seria hacer interminable esta obra, si hubiese de tratarse en ella de cada materia en particular; y por lo mismo solo se refiere aquí, que la adhesion es un remedio subsidiario por razon de la apelacion omitida, á virtud del qual el que se adhiere se adorna de un solo espíritu con el apelante, y consigue los mismos efectos (3); bien haya litigado en la causa, ó bien no lo haya hecho, si del la sentencia se le sigue perjuicio, ó pretende tener interese por ella (4).

6 Nuestra legislacion de Partidas da una idea muy digna de notarse acerca de las adhesiones (5); prescribiendo, "que si se diese sentencia sobre una cosa »mueble, ó raiz, perteneciente á muchos comunalmen»te, si qualesquiera de ellos se alza del juicio, ó si »gue la alzada en manera que venza, no tan sola»mente hace pro á él, mas á sus compañeros, bien »así como si todos hubiesen tomado alzada."

7 En estos juicios executivos pueden litigarse diferentes cantidades, que procedan de diversos capítulos; en cuyo caso interpuesta la apelacion sola en unos, es visto consentir la sentencia en los demas (6).

En

(1) Luca *de Judiciis discurs.* 36. *num.* 40.
(2) Figueroa *de Jur. adhærent. cap.* 1. *n.* 16.
(3) *Idem. loco citato cap.* 3. *ex n.* 8.
(4) *Idem cap.* 5. *per totum.*
(5) *Ley* 5. *tit.* 23. *Part.* 3.
(6) Figueroa *cap.* 49. *ex n.* 18.

8 En los juicios de concurso se consideran dos causas; una executiva contra el deudor, y otra ordinaria entre los mismos acreedores: respecto de los quales, se llama comun, ya porque todos entre sí la disputan, haciendo cada uno las veces de actor, y reo, y formando un solo cuerpo, cuya continencia no puede dividirse, é ya tambien porque la apelacion de uno aprovecha al otro (1): siendo muy digno de notar en este juicio universal, que ni el acreedor primer graduado puede apelar de la sentencia de graduacion, ni adherirse á la apelacion de otros (2).

9 Interpuesta apelacion por un menor, valiéndose del medio especial, y partícularisimo de la restitucion, no puede su colitigante adherirse á él (3).

10 En los juicios privilegiados como el executivo, donde la apelacion no tiene el efecto suspensivo, es impracticable el atentado (del qual, y sus especies se tratará en esta obra al tiempo oportuno); pero esta regla tiene una limitacion muy digna de la memoria de los Prácticos, y es, quando se executa la sentencia nula de remate; en cuyo caso, y como por conseqüencia obra el vicio implícito, y de derecho conocido con el nombre de atentado (4).

11 Las fórmulas de las sentencias de confirmacion, ó revocacion de las de remate, en el Consejo, y su quinta Sala de Señores Alcáldes de Casa, y Corte, se extienden así:

" La sentencia de remate en estos autos pronun-
" ciada por el Alcalde, ó Teniente D. F. y de que

(1) *Idem cap.* 50. *ex n.* 1. *usque ad* 27.
(2) *Idem num.* 29.
(3) *Idem cap.* 51. *per tot.*
(4) Luca *de Judiciis*, *disc.* 18. *signanter n.* 29.

» viene apelado, se confirma, y devuelve. Ma-
» drid, &c."

Y si se revoca, dice así:

" Se revoca, y debuelven, para que, recibiéndolos
» á prueba, proceda en ellos conforme á derecho, &c."

12 Quando por las Justicias inferiores se declara únicamente en los juicios executivos no haber lugar á las sentencias de remate, reconociéndose despues en los Tribunales superiores hay méritos suficientes para condenar al deudor al pago, hemos visto en nuestra Chancillería extender la providencia en los términos de confirmar el auto apelado, en quanto por él se expresó no haber lugar á la sentencia de remate; añadiendo, que administrando justicia se condena al que debe á la satisfaccion, y devuelven los autos.

13 En Madrid, y en las dos Chancillerías se retienen por privilegio de Corte tres dias las requisitorias de negocios civiles en las Escribanías de los Juzgados ordinarios, poniéndolo por nota el Cartulario al final de las diligencias.



JUICIO ORDINARIO.

PROEMIALES.

1 Los juicios se introduxeron en sentir de Ciceron (1), ó para separar de los hombres las contiendas en beneficio de la sociedad, y del Estado, ó para el castigo de los delitos en justo desagravio de la causa pública, y para tranquilidad de los buenos ciudadanos.

2 Divídense los juicios en públicos, que consisten en las causas criminales; y en privados, á cuya esfera corresponden los civiles, bien temporales, ó eclesiásticos, y canónicos de algun particular contra otro.

3 El juicio civil se subdivide en ordinario, que exîge la observancia de todos sus términos substanciales; de suerte, que sin ellos no puede decirse válida la sentencia: y en sumario (2), que no debe univocarse con el executivo; de los quales, aquel, si bien no se sujeta al rigor de la tela judiciaria, que el ordinario, difiere del executivo, en que este no es apelable en ambos efectos, como se ha significado antes de ahora.

4 Puede el juicio ordinario introducirse por una ac-

(1) Cicero *in Oratione pro Cecina.*
(2) *Ley* 32. *tit.* 1. *Part.* 6. *Ley* 41. *tit.* 2. *Partid.* 6.

accion personal, ó real (1), cuya clase envuelve el petitorio de reivindicacion de alguna cosa, ó derecho por el de dominio, y su pertenencia, incluyendo asimismo el posesorio, que generalmente por su naturaleza es sumario, y conspira á adquirir, conservar, ó reintegrar sola la posesion de hecho, con reserva de la de derecho para otro juicio.

5 De aquí es, que toda la distincion de juicios, y causas viene á dividirse por un solo principio en profanas, y temporales, ó eclesiásticas, y espirituales, de que se tratará con separacion, segun la oportunidad de esta Obra; pudiendo aquellas ser judiciales, ó extrajudiciales en el caso, que se terminen sin proceso, como sucede á las de valor de quinientos reales vellon. (2).

6 Todo juicio, sea de la clase que se quiera, requiere actor, reo, y Juez (3), y por el uso comun Escribano público Numerario, ó de Provincia, en lo temporal, y Notario en lo Eclesiástico, á cuyo cargo está la custodia de los procesos, é instrumentos presentados en la causa, baxo la pena de responsabilidad (4).

7 Llámase actor al que provoca, y reo al provocado, si este viene invitado al juicio, no estrechado, y compelido; cuya distincion es la mas grave entre los Prácticos, para discernir las jactancias, y otros juicios, que podrian confundirse (5).

El

(1) D. Olea *de Cession. tit.* 5. & 10. *n.* 1. D. Valenz. *cons.* 178. *à num.* 19.

(2) *Cap.* 7. *de la Real Cédula expedida en* 13. *de Agosto de* 1769. *para el establecimiento de Alcaldes de Barrio.*

(3) *Ley* 28. *tit.* 23. *L. fin. tit.* 26. *Part.* 3.

(4) Luca *disc.* 5. *per tot.*

(5) Luca *de Jurisdict. disc.* 194.

8 El actor puede á un tiempo mismo vestirse de este trage, y del de reo, como sucede en la reconvencion, debiendo en el primer concepto declarar la accion, y probarla, aunque consista en negativa, sino es que tenga la asistencia de derecho á su favor, como sucede en el Párroco respecto al derecho decimal (1), y en el Real Fisco para obtener todo aquello, que corresponde á la Corona, y su Patrimonio, y se halla en un tercero sin título (2).

9 El Juez, de que ha de componerse todo juicio, se divide en ordinario, y delegado, bien Eclesiástico, ó Secular, ya para la universalidad de causas, y ya para ciertas, y determinadas materias, de las quales no puede excederse, á imitacion del mandatario respecto del mandante (3).

10 La jurisdiccion del Juez ha de ser legítima, y competente; sobre cuya materia creyeron muchos de nuestros Prácticos, que el Magistrado Secular respecto del Clérigo es incapaz, y como tal no puede prorrogarse su jurisdiccion, á diferencia del Eclesiástico, á quien el lego podia prorrogar la suya, padeciendo en esta distincion puramente escolástica un error verdaderamente intolerable, por ser tan incapaz en lo contencioso de prorrogar al Juez Secular su jurisdiccion por el consentimiento de un Clérigo, como al Juez Eclesiástico por el de un Secular en lo temporal, y profano (4).

(1) Luca *de Decim. disc.* 1.
(2) *Idem de Regalibus, disc.* 14. *per totum.*
(3) D. Salg. *de Reg. part.* 2. *cap.* 4. *à n.* 7. *& cap.* 7. *à n.* 57. D. Valenz. *cons.* 100. *&* 194.
(4) *Real Provision de S. M. y el Consejo expedida en* 6. *de Septiembre de* 1770, *con insercion del dictamen de nuestro Colegio de Abogados de Madrid, cap.* 67.

11 Teniendo el reo muchos fueros, puede el actor elegir el que mas le acomode, atendiéndose entre estos á la prevencion para atraer los demas á sí, ó por razon de la conexîon de la causa, ó de su prejudicialidad (1).

12 Habiendo de una herencia bienes en diversos lugares, y agitándose pleyto contra ella, debe suscitarse, donde estuviese la mayor parte del patrimonio, no numéricamente, y por la certeza, y sí en aquel pueblo de la cabeza de la herencia, que pueda decirse representa la persona del difunto, como sucede en el lugar, donde comunmente habitaba, y falleció con bienes (2).

13 El Juez puede ser letrado, ó lego, quien debe nombrar un Abogado de providad para las providencias de justicia; cuyo dictamen ha de seguir, siendo Asesor necesario (3), como por exemplo todos los nombrados por el Rey, ó los Alcaldes mayores en los pueblos, donde los hay con Corregidor, el qual precisamente debe asesorarse con ellos, como repetidas veces está mandado á nuestra instancia Fiscal por la Chancillería de Granada á los Corregidores de Murcia, y Motril, y al Goberñador de Almería: siendo aquí digna de notar la diferencia, que hay entre las dos especies de Asesores necesarios, y voluntarios, reducida á que por el dictamen de los primeros de ningun modo queda responsable el Juez lego á sus resultas, y sí por el de los segundos (4).

14 A la accion establecida por el actor debe seguir-

(1) Luca *de Jurisdict. disc.* 74. & 76.
(2) Luca *de Jurisdict. disc.* 87. *n.* 11.
(3) *Idem de Judiciis, disc.* 4. *n.* 6.
(4) *Idem num.* 21.

guirse la citacion del reo, tan necesaria en los juicios, que sin ella no puede haber sentencia (1), excepto en los casos de sospecha de fuga, y otros de que hablan los Prácticos (2).

15 Esta citacion ha de ser personal para que despues pueda tenerse por contumaz al reo (3), no bastando la que se haga á su Procurador en la Corte por ser este el primer acto del juicio, que debe constar personalmente al demandado (4).

16 Habiendo de hacerse la citacion fuera del pueblo, donde ha de seguirse el juicio, debe preceder á este fin despacho requisitorio bien instruido, el qual se libra á la Justicia del Lugar donde se hallase el reo, que ha de ser citado (5).

17 Quando la citacion ha de intimarse á algun Monasterio, ó Cabildo, bien Secular, ó Eclesiástico, debe hallarse congregado colegial, y capitularmente; á cuyo fin se requiere con el auto, ó provision de citacion á aquel, á quien por derecho, ó costumbre corresponda convocar á cabildo, ó concejo, para que lo haga en dia determinado, donde pueda hacerse notorio lo proveido (6).

18 Verificada ya la citacion, comparece el citado por sí, ó por medio de su Procurador, cuyo mandato, ó puede ser general, ó especial, bastando en unos casos aquel, y requiriéndose en otros este

(1) *Idem de Judiciis*, *disc*. 7. *per totum*. D. Salg. *de Reg. part*. 3. *cap*. 9. *n*. 27. D. Larr. *alleg*. 107. *n*. 8.
(2) Luca *de Jud. disc*. 9. *n*. 31. & 32.
(3) Gutierrez *lib*. 1. *Pract. quæst*. 133. Garcia *de Nobil. gl*. 5. *n*. 4.
(4) Luca *disc*. 10.
(5) D. Solorz. *lib*. 2. *Polit. cap*. 28. Luca *de Judiciis disc*. 9. *n*. 16.
(6) *Idem n*. 40. & 41.

te (1): siendo aquí digno de notar, que los pupilos, y todos aquellos, que viven baxo la necesaria, ó legal administracion de otros, no pueden por sí comparecer en juicio; para cuya perfeccion, y firmeza se les provee de Curador (2).

19 Las demandas, ó pueden ser injustas, ó calumniosas, cuya distincion conviene no equivoquen los Jueces, y los Patronos en la decision, y patrocinio de las causas. Las primeras se deducen de la disposicion de derecho en los pleytos, que, ó prestan, ó no á los clientes justa causa de litigar con dubiedad racional (3)

20 Y las segundas se dicen, y llaman las promovidas con evidente, y notoria injusticia, la qual envuelve siempre en sí una calumnia por las particulares circunstancias de la causa, cuya graduacion pende del arbitrio de los Magistrados (4) para declarar por sus sentencias, ó injustas, ó calumniosas las demandas, habiendo nosotros solo visto dos de esta última especie executoriadas con toda su expresion, y penas en los Consejos de Guerra, y Hacienda.

21 Las demandas ordinarias se contestan por los reos dentro de nueve dias precisos, ó expresamente, ó por medio del silencio, dexando pasarles sin gestion alguna (5).

22 Es muy freqüente, y quasi diario en los juicios pedir una de las partes se la ayude, y defienda por

(1) D. Valenz. *cons.* 3. Pareja *de Instrum. tit.* 5. *resol.* 10. D. Larrea *decis.* 19. D. Olea *de Cession. tit.* 5. *quæst.* 5. *n.* 16.

(2) Gutierrez *lib.* 1. *Pract. quæst.* 23.

(3) Luca *de Judiciis, disc.* 39. *n.* 7.

(4) *Idem de Benefic. disc.* 50. *signanter ex n.* 12.

(5) D. Valenz. *cons.* 21. *n.* 4. Luca *de Judiciis, disc.* 7. *n.* 14.

por pobre, para lo que ofrece informacion con citacion de su colitigante; en cuyo caso se disputa qual pueda, y deba llamarse pobre.

23 Júzgase por tal aquel, que vive de su trabajo quotidiano (1), y á otras personas, cuya graduacion pende del arbitrio judicial, atendidas sus qualidades, y empleos, edades, y constitucion, por ser un noble pobre con lo que es rico el plebeyo, y necesitar muchas veces para mantener el esplendor de los empleos, ó clases, lo que sin estos dispendios seria suficiente para graduarles de acomodados (2).

24 Suele tambien ocurrir en los juicios, pedir un litigante á otro alimentos, y litis expensas, como verbi gracia, el hijo al padre, el Monge al Monasterio, la muger al marido, y otros, los quales necesitan á mas de calificar la pobreza, litigar con presuncion de buen derecho, cuya graduacion no pende de solo el arbitrio de los Jueces, porque de otro modo quedaria á su voluntad, y por pura complacencia disponer de los bienes de los ciudadanos; notándose aquí, que esta reflexîon no versa respecto la regulacion del quanto, que es arbitraria en los Magistrados, segun la qualidad de las personas, de los pueblos, de los bienes, y de los derechos, que se litigan, á cuya cuenta se mandan librar, y no de otro modo (3).

(1) Luca *de Regal. disc.* 102. *n.* 9.
(2) *Idem de Successione ab intest. disc.* 39. *n.* 10. & 11.
(3) Luca *de Judiciis, disc.* 14.

JUI-

JUICIO ORDINARIO.

Pedimento de nulidad de un Poder, en cuya execucion se otorgó un testamento.

F. en nombre de N. vecino de &c. de quien presento Poder en forma, ante V. como mas haya lugar, digo: Que R. de este mismo vecindario, y hermano de mi Parte, otorgó en tantos, por ante B. Escribano Público, y del Número de esta Ciudad, un Poder para testar en favor de L. del mismo vecindario, instituyendo heredero á mi Parte, como se acredita de la misma disposicion, que presento, y juro: en esta atencion, y de hallarse aquel extendido sin las formalidades prevenidas por las leyes del Reyno para esta especie de instrumentos,

A V. pido, y suplico, que habiendo por presentados aquellos, se sirva declarar por nulo el referido poder, haciéndose saber á L. que de modo alguno pase á executarle en alguna de sus partes, con los apercibimientos necesarios á este fin. Pido justicia, juro, &c.

Auto.

Traslado.

1 El hombre puede, ó disponer por sí de su patrimonio en testamento, que haga á este fin, ó cometer la execucion de su voluntad á otro (1), el qual solo es medio por donde se explica la substancia de la disposicion del que muere.

2 Este comisario legítimamente nombrado recibe su

(1) Carpio *de Executorib. lib. 2. cap. 3. per totum.*

su potestad de la letra de la voluntad del testador; ó para executarla, ó para ordenarla, bien en lo profano, ó bien en lo pío, ó bien en el todo de lo que executaría el hombre, si pudiese, y quisiese (1).

3 El comisario no puede revocar el testamento, que el testador hubiese hecho en todo, ó en parte, sin especial poder para ello (2); cuya prohibicion alcanza al que executase el mismo en fuerza de su facultad para causas piadosas, aunque reservase en sí el poder revocarlo, añadirlo, ó menguarlo por codicilo, ó alguna otra declaracion (3).

4 Del mismo modo no puede el comisario instituir heredero á virtud de su poder en los bienes del testador: mejorar en el tercio, ó en el quinto: exheredar á alguno de sus hijos: substituirles vulgar, pupilar, exemplarmente, ó de otra qualquiera manera, y darles tutor, excepto en el caso de que el Poder lo exprese así; á cuya letra se debe atemperar el comisario, y no á otra cosa alguna (4).

5 Si el testador no hizo heredero, ó dió poder al comisario, que lo hiciese por él, concediéndosele únicamente para disponer el testamento, puede entonces descargar la conciencia del poderdante, pagando sus deudas, y distribuyendo por el alma del testador la quinta parte de sus bienes, partiendo el remanente entre los que vengan á heredar *ab intestato*; y en defecto de estos tendrá obligacion de invertir los bienes del testador en causas pías, y provechosas al alma del que le dió el poder, y no en otra

(1) *Idem lib.* 1. *cap.* 2.
(2) *Ley* 34. *de Toro.*
(3) *Ley* 35. *de Toro.* Luca *de Testam. disc.* 47.
(4) *Ley* 31. *de Toro.*

otra cosa alguna; dexando á la muger de este lo que segun leyes del Reyno pueda pertenecerla (1).

6 Los comisarios para hacer testamento, mandas, ó declaraciones, deben executarlo en el término de quatro meses, si viven en pueblo, donde se les dió el poder; pero estando ausentes, entonces ni les dura aquel, ni tienen mas que seis meses, ó un año, si la ausencia es fuera de los Reynos de España: de modo, que pasados los términos respectivamente asignados, succeden en los bienes del poderdante los herederos *ab intestato* de este, aunque alegue el poderatario su ignorancia; bien que quedará obligado á hacer lo que el testador le mandó determinadamente, señalando la persona del heredero, ó la cosa cierta que habia de executar; pues en otros términos, pasados aquellos sin hacerlo, se tendrá todo como si el comisario lo hiciese, ó declarase (2).

7 Quando el testador señaladamente hizo heredero, y dió poder á otro para que acabase por él su testamento, no puede el comisario mandar mas que la quinta parte de los bienes de la herencia, despues de pagadas sus deudas; y de aquí es, que lo que executase en otros términos, no valdrá sin especial facultad del testador (3).

8 En el poder para testar, ó declarar han de intervenir las solemnidades de Escribano, y testigos, que requieren las leyes del Reyno en los testamentos, y de otro modo, ni valen, ni hacen fé aquellos (4).

9 Dexando el testador dos, ó mas comisarios, si

(1) *Ley 32. de Toro.*
(2) *Ley 33. de Toro.*
(3) *Ley 37. de Toro.*
(4) *Ley 39. de Toro.*

si alguno, ó algunos no quisieren, ó no pudieren usar del poder, pueden executarlo los que quedasen, estándose en caso de su discordia á lo que declarase la mayor parte, tomando por tercero, quando sea necesario, al Corregidor, ó Alcalde del Lugar de donde fuere el testador (1).

10 No haciendo el Comisario testamento, ó dexando de disponer de los bienes del testador, porque pasó el tiempo, ó no pudo, ó no quiso, estan obligados los herederos *ab intestato*, que no fuesen hijos, ó descendientes legítimos, á disponer de la quinta parte de los bienes del testador por su alma, dentro del año, contado desde la muerte de aquel, compeliéndoles á ello las Justicias, pasado que sea, á instancia de qualesquiera del pueblo (2).

11 Esta es la legislacion á que se extiende el caso figurado en el libelo, donde haciendo tránsito al poder para testar, debe este reglar la disposicion, para elevar al poderatario, ó á la clase de executor, comisario, árbitro, arbitrador, distribuidor, ó dispensador de bienes, ó á la de heredero fiduciario gravado, á quien el testador explicó su voluntad, hasta allí oculta, para que la declarase, y executase despues (3).

12 No es lo mismo cometer un hombre á otro simplemente la distribucion de sus bienes, sin disponer de ellos por sí en cosa alguna; que dar aquel poder despues de ordenar lo que ha de executarse, ma-

(1) *Ley* 38. *de Toro.* Rubeo *de Testam. ad pias causas*, *cap.* 85. *n.* 39.

(2) *Ley* 36. *de Toro.*

(3) Carol. Luca ad Gratian. *cap.* 650. *& in Scholiationib.* 166. Mantica *de Conjec. lib.* 3. *tit.* 1.

con los saludables objetos de asegurar el consuelo del testador en aquel apuro, y evitar las persuasiones, sugestiones, y fraudes con que le turban, y truecan la voluntad no pocas veces aquellos, que deberian dirigir su espíritu á solo el último fin del hombre, sin hacer revivir en ellos los antiguos heredípetas, ó corredores de herencias, contra quienes declaman tanto los Santos Padres, y el beneficio público por muchas familias extinguidas en el Reyno á solo el impulso de aquellas disposiciones, abandonando la propia sangre, sin educacion, ni bienes, y empeñándola en declinar hácia la mendicidad, el vicio, y el delito, que la arrastran hasta el suplicio, quando en el orden de la caridad son nuestros parientes hasta el décimo grado, y no el quarto, como quieren algunos (1) los primeros acreedores de justicia, como se lamenta altamente uno de los verdaderos sabios de nuestra nacion, lleno de aquel amor patriótico, que le es tan plausible, como connatural (2).

17 Las repetidas experiencias de nuestro oficio nos han hecho ver el grado delinqüente de seducciones, y persuasiones capciosas de muchos Confesores á sus penitentes en los últimos elogios; y aunque regularmente no pueden perentoriamente probarse, por consistir en el ánimo, se justifican legalmente con conjeturas, y presunciones, segun la qualidad de las personas, y de los hechos, por los quales, si se prueba, que la voluntad no fué libre, debe declarar nulo el testamento (3).

18 Entre las persuasiones, é influxos, unos proce-

(1) Præ omnibus signanter D. Crespí *observ. 96. per tot.*

(2) El Ilustrísimo Señor Campomanes *en su tratado de la Regalía de Amortizacion, cap. 21. n. 19.*

(3) Luca *de Testam. discurs. 33. per tot.*

ceden de ruego bueno, como las insinuaciones, y servicios sencillos, é inocentes; y otras de dolo malo; quales serán las que conspiren á desacreditar á los parientes en el juicio de los testadores; de que dimana considerarse los influxos lícitos, quando solo se trata de hacer testamento; pero no de revocar el ya otorgado (1).

19 En algunos testamentos, que hemos visto durante nuestro oficio, hallamos enteramente entregados los testadores al arbitrio, y disposicion de sus Confesores, con una subordinacion tan ciega, que estos mismos minutaron los testamentos en sus propias casas; de modo, que si se conceptúan las persuasiones capciosas en la institucion hecha por los menores á sus tutores, ó curadores, y en la de las madrastras, que reducen á ella á sus maridos en perjuicio de los hijos habidos de otro matrimonio, versa con superior razon igual modo de pensar acerca de los Confesores.

20 Esta materia pedia nos dilatásemos sobre ella en las observaciones, que adquirimos durante el tiempo, que exercimos el patrocinio de las causas en Madrid, donde defendimos el gran pleyto traido al Consejo en Sala de Gobierno por especial decreto de S. M. que se siguió en la Chancillería de Valladolid entre Don Juan Antonio Ramirez Baon, y consortes, y la Abadesa, y Religiosas del Convento de la Purísima Concepcion, Orden de San Francisco, de la Villa de Aylion, sobre nulidad del testamento otorgado en 8 de Septiembre de 1753 por Joseph Baon, y Teresa Vicente; en cuyo negocio ya executoriado por sentencias de Vista, y Revista de la Chancillería, oido el

(1) *Idem loco cit.*

dictamen del Ilustrísimo Señor Conde de Campománes, primer Fiscal del Consejo, se mandó por S. M. traer á aquel Supremo Tribunal, sin suspender el curso, y determinacion de la causa en su execucion, como recientemente, y por punto general está mandado (1); habiendo sido el principal fundamento del Consejo (supuesta la simulacion del testamento), para que se viese en él, ser privativo de su suprema autoridad el conocimiento de la nulidad, consiguiente á la contravencion (2); la qual se declaró, y en su virtud fueron revocadas las Sentencias de Vista, y Revista de la Chancillería.

21 El exècutor, comisario, depositario, ó administrador universal, están obligados á hacer inventario formal, ó descripcion de todos los bienes del testador (3); y en su defecto, si se hubiesen versado con fraude, y dolo verdadero, ó presunto, tienen los herederos expedito el remedio del juramento *in litem* contra aquellos, y sus succesores (4), aun quando el testador les hubiese relevado de la confeccion de inventario (5).

22 Si el testador, no dexando heredero, encarga, ó recomienda á otro con aquel nombre, ó sin él su alma, dexando á su arbitrio los sufragios, ó confiándole sus bienes, para que disponga de ellos segun le parezca, se juzga el comisario entonces como he-re-

(1) *En Real Cédula de* 11 *de Enero de* 1770.

(2) *Memorial ajustado, impreso de orden del Consejo, n.* 28. *fol.* 8. *b.*

(3) D. Cortiada *decis.* 278. Escobar *de Ratiocin. cap.* 9. Carpio *lib.* 3. *cap.* 10.

(4) Ploto *de in litem jurando,* §.48. *n.* 21. Escob. *loco citato, n.* 28.

(5) Carpio *loco cit. n.* 20.

redero nudo en solo el nombre para disponer, y distribuir todos los bienes en obras pias á beneficio del alma del testador (1).

23 Se llamará heredero fiduciario á aquel, que se titule así en la institucion hereditaria con palabras indicativas de fiducia, y mediante causa para ella, poniendo por heredero á uno, que lo sea en la apariencia, siéndolo otro en la realidad (2).

24 Este heredero fiduciario no debe univocarse con el gravado no fiduciario, por ser el primero un solo custodio, y desnudo Ministro; pero de ningun modo dueño, á quien se transfiriesen el dominio, y posesion de la herencia á que pueda lucrarse en cosa alguna de esta, reteniéndola en utilidad propia, ó disponiendo á su voluntad de los bienes, que reservó el testador para aquella persona, lugar, causa, ó fin, que comunicó á su heredero fiduciario, quien debe restituir el patrimonio con los frutos, sin detraccion de quarta falcidia, y trebellianica, ni otra cosa alguna por razon de la herencia (3).

25 En algunas disposiciones usan los testadores de la cláusula de *heredero universal fideicomisario*, cuya virtud, y efectos no siempre son adoptables á la disposicion, sobre la qual ha de fixarse la consideracion en lo que se sigue al mismo período, y oracion, para extenderla, ó limitarla en tanto grado, que la haga perder su naturaleza, y tomar la del adjunto siguiente: como por exemplo, si á la cláusula de he-

(1) Ventrigl. *Prax. for. Eccles. tom.* 2. *annot.* 28. Mantica *de Conject. lib.* 6. *tit.* 3.
(2) Luca *de Testament. discurs.* 79.
(3) Carol. à Luca *loc. cit.* Tonduto *tom.* 1. *Quæst. civil. cap.* 77.

redero fideicomisario añadió el testador: *Para que disponga de todos ellos en la forma, que le tengo comunicada, ó en descargo de mi conciencia, &c.* cuya expresion induce una verdadera herencia confidencial por título de honor, y no mas; quedando en la realidad por un solo simple órgano del testador, custodio, y distribuidor de sus bienes (1).

26 De las leyes que acaban de referirse, señaladamente la 33 de Toro, se deduce, que pasados sus términos, nada pueden hacer los comisarios, los quales, en pena de su desidia, pierden quanto podrian esperar, y haber por el juicio del testador (2).

27 Algunos escritores quisieron se entendiese el tiempo de los comisarios desde su monicion para executar la voluntad; pero esta opinion es enteramente opuesta al espíritu de la ley, conforme al qual basta la omision culpable, induciendo aquella la interpelacion (3).

28 Acaece freqüentemente por la desidia de los hombres, á quienes se comete la voluntad de otros para disponer de sus bienes en los fines de conciencia, que les dexaron indefinidamente comunicados, se dispute quáles sean estos, con peligro de exponerse por falta de noticia cierta á defraudar, ó alterar la voluntad del testador? En cuyo caso debe consultarse para su decision á dos reglas: una á lo que aquel dixo, hizo, omitió, ó le aconteció fuera del testamento; y otra á lo que de este pueda colegirse mas regular, verosímil, y prudente, que es lo que el Derecho executa, y declara por el hombre, supliendo sus veces con

(1) Caponio *controv.* 2. *n.* 23.
(2) Carpio *lib.* 1. *cap.* 22. *ex n.* 21.
(3) D. Castillo *de Aliment. cap.* 7. Carpio *lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 5. & 10.

con el arbitrio prudencial en el modo mas conveniente, y fructuoso al alma, y voluntad del testador (1).

29 El heredero fiduciario, comisario, ó executor, no puede delegar sus veces en otro, no dándole el testador especial facultad para ello en el testamento, donde solo confia de aquel para declarar, y disponer á su nombre, y en descargo de su conciencia (2).

30 En algunos testamentos se crean herederos fiduciarios, apoderados, ó comisarios, con las cláusulas mas amplas de que ni pueda pedírseles en juicio, ni se introduzca Justicia alguna Secular, ó Eclesiástica al conocimiento, y distribucion de los bienes, aun entre menores; cuyos casos hemos visto freqüentemente en esta Chancillería. Pero como el espíritu, y objeto de los testadores terminan á que el executor cumpla, como debe, sus piadosas disposiciones, no obligan estos preceptos, ú otros semejantes, siempre que aquel no sea útil, y conveniente, y sí perjudicial al difunto, ó al interesado en sus bienes, y herencia, ó que resulte algun particular motivo para separarse de aquellas disposiciones (3).

31 Aceptado una vez el encargo de comisario, heredero fiduciario, ó executor, no pueden estos apropiarse en utilidad, y beneficio suyo cosa alguna, ó por la aparente institucion, ó á pretexto de ocupacion, ó de salario por su trabajo (4).

32 Entre los executores testamentarios hay unos á quienes se dexa la libre eleccion, para la distribu-

(1) Pretis *de Interpr. ultim. volunt. lib.* 1. *solut.* 5. *n.* 23.
(2) D. Olea *de Cess. tit.* 3. *quæst.* 1. *à n.* 49. *& in Miscellan. n.* 18.
(3) Rubeo *de Testam. cap.* 89. Luca *de Testam. discurs.* 45.
(4) Pretis *de Interpr. lib.* 5. *dubit.* 2. *Ley* 5. *tit.* 10. *Part.* 6.

cion de lo dispuesto por el testador, y otros, á los quales se comete el arbitrio de executar, ó bien baxo de ciertas reglas, ó libre, y absolutamente; cuyas cláusulas son causa en el foro de freqüentes, y ruidosas disputas, para graduar las facultades de estos comisarios, ó sus excesos en las operaciones de los mismos, sobre que difusamente tratan nuestros autores regnícolas (1).

33 Entre las personas prohibidas de ser executores testamentarios, son los Regulares, sin licencia de sus Superiores legítimos (2); como que aquellas facultades terminan derechamente á comparecer en juicio, administrar caudales, y hacer otras gestiones, que repugnen á los institutos regulares.

34 Pero esta prohibicion no se extiende acerca de aquellos hechos, que públicamente executados conspiren á solos los actos laudables de caridad, sin sospecha de fraude, ó mixtura de uso, y administracion de bienes, negocios, ó dinero (3).

35 La execucion de las pias voluntades de los testadores es uno de aquellos cuidados sobre que deben velar los Reverendos Obispos (4), para que á su tiempo se paguen, y cumplan, segun la voluntad de los difuntos.

36 La ley 36 de Toro, hablando de los comisarios, expresamente prescribe, que las Justicias Reales les compelan á cumplir la voluntad de los testadores.

37 De aquí es muy freqüente la disputa entre las dos

(1) Carpio *de Executor. lib.* 2. 3. & 19. D. Molina *lib.* 2. *de Primog. cap.* 5. *per tot.*

(2) *Cap.* 2. *de Testam.* Carpio *lib.* 1. *cap.* 5. *per totum.*

(3) Luca *de Testam. discurs.* 57. *per totum.*

(4) *Ley* 5. *tit.* 10. *Part.* 6.

dos jurisdicciones espiritual, y temporal, acerca del conocimiento, y compulsion sobre la execucion de las voluntades pias de los hombres; en cuyo punto son notables los Concilios Provinciales II. Cameracense, Audomarense, y Namursense, que dan á los Jueces Eclesiásticos la libre facultad de apremiar á los executores testamentarios legos á cumplir los legados, y fundaciones pias, procediendo en esto con prudencia, y circunspeccion; de modo que no se hagan sospechosos de avaricia, ú otro respeto menos lícito, y decoroso (1).

38 Con este motivo creemos necesario exponer aquí, que los Tribunales Eclesiásticos no pueden, ni deben tomar conocimiento de los pleytos de nulidades de testamentos, inventario, seqüestro, y administracion de bienes en los juicios Reales, donde todos son actores, aunque se hubiesen otorgado por personas Eclesiásticas, y algunos de los herederos, ó legatarios fuesen Comunidad, ó Eclesiásticos, ú obras pias; pues todos, como verdaderos actores al todo, ó parte de la herencia, que siempre se compone de bienes temporales, y profanos, deben ocurrir ante las Justicias Reales ordinarias, siendo la testamentifaccion acto civil, sujeto á las leyes Reales, sin diferencia de testadores, y un instrumento público, que tiene en las leyes prescripta la forma de su otorgamiento: defendiendo los Fiscales del Rey la Real jurisdiccion con zelo, y dando cuenta al Consejo de los casos, en que se vea perjudicada (2).

(1) Wanespen *in Jus Ecclesiast. univers. part.* 3. *tit.* 2. *cap.* 2. *per totum.*

(2) *Real Cédula expedida en San Lorenzo á* 15 *de Noviembre de* 1781.

39 Esto mismo, que debe practicarse en España, principió á restituirse á la jurisdiccion Real por el siglo pasado en otras muchas Potencias (1), donde ya el conocimiento de aquellas disputas es privativo de la potestad temporal por la autoridad de esta sobre los testamentos, su solemnidad, validacion, é inventarios (2).

40 Volviendo al contexto de las dos leyes 32, y 36 de Toro, se ve que sus disposiciones no hablan de los que mueren absolutamente intestados; en cuyo caso no estan obligados los herederos, sean descendientes, ó transversales, á expender el quinto por el alma del difunto, y sí solo á hacer el entierro, y gastos del funeral, segun la calidad de la persona, y facultades del patrimonio (3).

41 Muchos escritores regnícolas quisieron sostener, que en el caso de no distribuir los herederos el quinto por el alma del difunto, dispongan de él las Justicias á su arbitrio. Pero se convence todo lo contrario de dos leyes del Reyno muy dignas de la mayor atencion en la materia (4), en las quales abolieron por la primera los Señores Reyes Católicos en el año de 1501 los privilegios, y posesion en que se hallaban las Religiones de la Trinidad, y la Merced de exîgir el quinto de los bienes de los que morian *ab intestato*; mandando, que si estos dexasen hijos, ó parientes dentro del quarto grado, que de derecho debiesen heredar sus bienes, no se les pida cosa alguna por haber muerto así.

Y

(1) Rouselio *lib.* 4. *Historiæ jurisdict. Pontific. cap.* 4. *à n.* 20.
(2) Wanespen *loco citato.*
(3) Angulo *de Meliorat. leg.* 13. *glos.* 4. *n.* 1. 2. 3. & 4.
(4) *Ley* 3. *tit.* 9. *Ley* 5. *tit.* 12. *lib.* 1. *de la Recopil.*

42 Y por la segunda se ordenó, que quando algun peregrino muriese sin hacer testamento, reciban sus bienes los Alcaldes del Lugar, donde fallezca, y cumplan de ellos lo que fuere necesario para su enterramiento, guardando lo que sobrase, y haciéndolo saber al Rey, para que mande proveer sobre ello lo que se deba hacer.

43 Los autores eclesiásticos extrangeros, adictos por su estado, y dignidad á la jurisdiccion Eclesiástica, reprueban la costumbre en algunos paises del testamento *pro anima*, que otorgan los Obispos á nombre de los que mueren intestados (1), cuya oposicion se funda en los excesos, é indiscretas distribuciones, que con el pretexto de sufragios, y obras de piedad se hacen de los bienes de los difuntos, en términos, que las Sagradas Congregaciones han dado diferentes providencias en casos iguales ocurrentes, para no causar perjuicio á los herederos *ab intestato*, y moderar el arbitrio de los Ordinarios á una prudente regulacion (2).

44 En nuestra España son admirables las Sinodales de Pamplona, celebradas en el año de 1591 por el Reverendo Obispo D. Bernardo de Roxas y Sandoval, en las quales se prescribió (3), que quando alguna persona muere intestada, y los herederos no quieran expender aquello, á que son obligados por el descargo del alma, se gaste lo que por una persona de su estado, y calidad suele hacerse conforme á la tierra.

45 En Indias son muy especiales el Concilio primero de Lima, celebrado en el año de 1582, y aproba-

(1) Luca *in Miscellan. disc.* 1. *n.* 121.
(2) Monaceli, *Formul. legal. Pract. tit.* 15. *formul.* 17.
(3) *Lib.* 3. *de Succession. ab intestat. cap.* 1.

bado por la Santa Sede en los tiempos de Santo Toribio Alfonso Mogrovejo, y el Sínodo XI. en que se dió la disposicion de dexar al arbitrio de los herederos ab intestato la declaracion de voluntad del intestado, en quanto á sufragios, y bien, que quieran hacer por el alma de este.

46 En algunos Sínodos de España se supone la costumbre de disponer las Justicias del quinto de los intestados; pero no se debe estar á aquellos por haberse celebrado sin preceder permiso, y Real Orden, cuya regalía indisputable se funda en obviar los inconvenientes, que pueden seguirse á los vasallos del establecimiento, y Constituciones de los Concilios Provinciales, y Diocesanos; á cuyo fin envia la Potestad temporal á sus Ministros, llevándose al Consejo las Constituciones, antes de publicarse, para que las reconozcan los Señores Fiscales, y expongan, si contienen alguna cosa perjudicial al Estado, ó contraria á los Cánones, y disciplina de la Iglesia, á la jurisdiccion Real, y á las Leyes del Reyno; en cuyos casos, ó se ha negado la licencia para la edicion, ó se ha hecho esta, reformando los decretos contrarios, ó no conformes á Derecho (1).

47 De aquí es, deber estarse en las materias mixtas de espiritual á lo que ordena la ley civil, quando no versa daño espiritual de las almas, y se introduce la potestad eclesiástica á disponer directamente de los bienes de los legos en los casos prevenidos por la tem-

po-

(1) D. Salced. *de Leg. politic. lib.* 1. *cap.* 12. §. *unico ex n.* 32. & *lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 44. *Concilio II. de Toledo.* Stephanus X. *in Epist. ad Gervasium Archiepiscopum Rehemens. citatus à Ducenn. tom.* 4. *suorum oper. coetan.*

poral, y política con perjuicio de los vasallos; de forma, que como la materia de entierros, exêquias, mísas, y otros sufragios, que han de decirse por los que mueren intestados, es en la principal parte temporal (1), y el objeto para la paga de estos derechos sean los Seculares, á quienes por los Sínodos se quiere sujetar á su cumplimiento, no puede obligárseles á ello sin expresa aprobacion Real, y con concurrencia á su celebracion del estado secular; de cuyo principio procedió la peticion XXI. de las Cortes de Valladolid en el año de 1598; la qual, aunque no se estableció por ley, se ha observado siempre la convocacion del estado Secular á los Sínodos, segun lo apoya, y sostiene el Señor D. Pedro Salcedo en la alegacion, que escribió siendo Fiscal del Consejo, y es digna de un particular elogio en la reimpresion de su obra (2).

48 Conocidos en España los abusos introducidos por las Justicias, así Seculares, como Eclesiásticas en expender á su arbitrio el quinto con perjuicio de los herederos, y resistencia de la voluntad verosimil de los intestados; se restableció la observancia de las Leyes del Reyno por la Real Cédula de 2 de Febrero de 766, de que se hace expresion literal en el tomo II. de esta Obra (3).

49 En Madrid se exîge de los herederos del difunto un derecho en su Iglesia Parroquial, que se llama *ofrenda*, la qual no puede ascender, aun con los Grandes de España, de cien ducados de vellon, cuya suma se

(1) Signanter Fraso *de Reg. Patr. Ind. cap.* 96. *per totum.*
(2) D. Salc. *de Leg. polit. lib.* 2. *posth. cap.* 9. §. 3.
(3) *Fol.* 198. *n.* 7.

se cobra, no solo de los títulos, mayorazgos, Ministros, y empleados de igual gerarquía, sí tambien de los de inferior por un cómputo arbitrario, que se hace en las Iglesias, donde tampoco es uniforme la exâccion, respecto de cada clase de personas, originándose de aquí muchos pleytos, sin que hasta ahora hubiese algun Escritor, que trate de materia tan importante.

50 Las ofrendas, de que hacen especial mencion el antiguo (1), y nuevo Testamento (2), consistian en diversas cosas, segun las costumbres de los pueblos, y las voluntades de los oferentes (3).

51 De estas ofrendas hay unas voluntarias, y otras necesarias, como sucede á las que se cobran por los entierros en Madrid, donde son tan cortos los diezmos, y primicias, que no alcanzan á la congrua, y decente sustentacion de los Ministros de la Iglesia (4); para cuya alimonia en su lugar se introduxeron las ofrendas, las quales no cobran los Párrocos, como hemos visto muchas veces, de aquellos feligreses que les pagan diezmos, y primicias.

52 Pero para calificar la justicia de esta exâccion debe concurrir entre otros requisitos, sea cierto, determinado, y uniforme aquello, que deba ofrecerse, sin proceder los Párrocos á cobrarlo por substraccion de los bienes espirituales (5).

En

(1) *Exod. cap.* 23.
(2) Divus Paulus ad Hebr. *cap.* 5. *vers.* 1.
(3) *Conc. Gangrense, canon* 7. & 8.
(4) D. Covarr. *lib.* 1. *Variar. cap.* 17. *n.* 3. Gutierr. *lib.* 2. *Canonicarum, cap.* 21.
(5) D. Covarr. & Gutierrez *locis citat.* Wanesp. *in tract. de Jure Parochor. ad decim. & oblat. cap.* 2. *per tot.* Berardi *in Jus Eccles. tom.* 1. *dissert.* 6. *cap.* 5. *per tot.*

53 En la antigua disciplina de la Iglesia fué tal la moderacion, que se observaba en las ofrendas, que no se admitia aun aquello, que los testadores ofrecian voluntariamente á las Iglesias por su sepultura, si no quedaban en la herencia bienes con que poder sustentarse sobradamente las familias (1).

54 En el Sínodo Diocesano de Toledo, celebrado por los dias 22, 23, y 24 de Abril del año de 1682, durante el Pontificado del muy Reverendo Arzobispo Cardenal D. Luis Manuel Portocarrero, se prescribieron (2) los derechos, que los Curas, y Beneficiados, Capellanes, y otros Clérigos pueden llevar de los enterramientos, prohibiendo todo género de conciertos sobre estos derechos, pena de excomunion mayor, y de quatro mil maravedis, mandando, que en los entierros, donde se paga estipendio por la asistencia personal, no se dé mas de uno á una persona, como ni al Teniente, quando va por el Cura; el qual si no fuere no gana estipendio: siendo á eleccion, y voluntad de los herederos el número de Clérigos, que acompañen al cadaver.

55 En las mismas Sinodales (3) se estableció no se lleven derechos de entierro á los verdaderos pobres, que son los que se hubieren curado de limosnas en las enfermedades, de que murieron, ó no dexaron bienes.

56 De aquí es, que si bien los Curas Párrocos de Madrid, y demas interesados en la ofrenda, de que hablan las Sinodales Toletanas (4), tienen fundada su ac-

(1) Signanter Thomas. *in Vetus, & nova part. 3. lib. 1. c. 20. n. 7.*
(2) *Constituc. 7. tit. 7. lib. 3.*
(3) *Constitucion 4.*
(4) *Constitucion 7.*

accion á exîgir la ofrenda de sus parroquianos por la administracion de Sacramentos, no es en arbitrio de aquellos, sus Tenientes, ó Colectores alzar, ó baxar el quanto de la ofrenda, ajustando esta con los herederos, como freqüentemente se dice; y sí percibiendo con una discreta economía lo que corresponda á cada clase de personas, segun los bienes que dexe, su graduacion, y gerarquía.

57 En los diezmos, cuyo lugar ocupan las ofrendas de Madrid, pueden los Párrocos poner un Custodio, ó Ministro para la descripcion de frutos, de que se pague la verdadera, cierta, y debida quota, estándose precisamente por su defecto á las notas, ó listas del deudor (1).

58 Y de este principio se deduce, que como cada Párroco de Madrid no puede poner un Ministro, ó Custodio al patrimonio de cada parroquiano, que fallece, del qual ha de pagarse la ofrenda, no pueden aquellos Ministros ser árbitros de ella, y ajustarla á su voluntad: y sí deben estar, y pasar por el cómputo prudencial, que hagan los herederos sobre su conciencia, siendo de una clase, y conducta en quienes no pueda presumirse fraude.

Pedimento solicitando la nulidad de un testamento, en que el heredero escribió la institucion.

F. en nombre de N. vecino de &c. de quien presento Poder en forma, ante V. como mas haya lugar, digo: Que R. hermana legítima de mi Parte, como se acredita de los documentos que presento, instituyó por su heredero universal á L. su marido en el Testamento, que otorgó en el dia &c. ante S. Escribano pú-

(1) Luca *de Regal. discurs.* 66. *signanter n.* 6.

público, y del Número de esta Ciudad, de que presento copia testimoniada en forma, habiéndolo aquel por sí absolutamente dispuesto con tal dolo, y preocupacion, que le escribió de su puño, y letra: En esta atencion, y de ser nula, y reprobada por derecho la referida voluntad testamentaria, ha llegado el caso de que mi Parte, como hermano legítimo de R. succeda en calidad de su heredero ab intestato en todos los bienes, caudal, y efectos, que hubiesen quedado por su fallecimiento:

A V. pido, y suplico, que habiendo por presentados los citados instrumentos, se sirva declarar por nulo el expresado testamento; y en su conseqüencia á mi Parte por heredero ab intestato de la referida R. su hermana, condenando á L. á que restituya á la mia toda la herencia de aquella, con sus frutos, rentas, y emolumentos podidos producir hasta hoy. Pido justicia, costas, juro, &c.

Auto.

Traslado.

1 En la legislacion civil han sido tantas las precauciones á favor de los últimos elogios, que no habia mucha diferencia entre los Romanos del modo de otorgar el testamento al establecimiento de una ley (1).

2 En todos los tiempos se expidieron establecimientos contra aquellos hombres ambiciosos, que suspiran por el patrimonio ageno. Hoy subsiste en su vigor la ley *Cornelia de Falsis* dictada por *Lucio Cornelio Scila*, imponiendo la pena de deportacion, y publicacion de bienes á los que ocultasen, interlineasen, ó adulterasen algun testamento, á que agregó el Emperador

Clau-

(1) Heineccio *Antiquitat. Rom. lib.* 4. *tit.* 18. *n.* 63.

Claudio un capítulo, sujetando á la misma pena á aquel, que en testamento de otro se escribiese algun legado, sin concedérsele venia por su ignorancia (1).

3 Por el Senado Consulto Liboniano se prescribió, que ninguno, aunque dictándolo el testador, pueda escribirse en testamento ageno alguna cosa, castigando al contraventor como falso (2); de cuya prohibicion no se excusan, ni el hijo en el testamento del padre, ni el marido en el de la muger, que es el caso del libelo (3), por no haber persona alguna, que contra sí tenga iguales sospechas de fraudes, y artificios (4): en términos, que el Emperador Teodosio el joven refiere, no concedian los antiguos á los cónyuges en las donaciones, y testamentos lo que á los extraños, y desconocidos; no pudiendo menos de notarse aquí, que aunque en los diferentes cuerpos, de que se compone nuestra legislacion española, no hemos hallado ley, que transcriba el Senado Consulto Liboniano, la práctica universal de nuestros superiores Tribunales, y la mas respetable del Consejo le tiene recibido, juzgando por su tenor las causas, á que se ciñen, bien sean sobre disposiciones profanas, ó acerca de las pías, únicamente dispensadas de lo que son puramente solemnidades; pero no de los defectos, que padezca en sí la voluntad, como lo hemos visto executoriar en aquel Supremo Senado (5).

4 Si bien hoy respectivamente se heredan los cónyuges, y confieren los poderes para testar, es incapaz el

(1) *Lex D. Claudius, ff. ad leg. Cornel. de Falsis.*
(2) *Lex 3. Cod. de Iis qui sibi adscribunt.*
(3) *Lex 4. eodem.* Alvaro Valasco *consult.* 178. *per totam.*
(4) D. Ramos del Manzano *ad leg. Juliam, lib.* 4. *cap.* 36.
(5) *Lex 9. Cod. Theod. lib.* 5. *tit.* 1.

el marido de percibir la herencia, ó legado, que escribiese para sí (1), ó dictase el mismo, preocupando el ánimo de su muger (2), porque entonces añade una demostracion de lo que induxo á sospechar la falsedad de la manda, ó institucion.

5 El Cardenal de Luca en su preciosa obra del *Conflicto de la ley, y la razon* (3), trata del Senado Consulto Livoniano, de modo, que no dexa cosa alguna, que apetecer; concluyendo, en que aunque el punto de falsedad del testamento es de puro hecho, que debe medirse por las circunstancias de cada caso en concreto, induce una mala presuncion contra el que escribe, suficiente á invalidar lá disposicion directa, ó fideicomisaria, no habiendo prueba en contrario (4).

6 Lo que no tiene duda es el especial encargo, que hace la legislacion de bien antiguo, para descubrir los engaños en esta especie de instrumentos (5), indagándola rigurosamente por argumentos, testigos, y otras huellas, teniendo en consideracion, que la sospecha se reputa por falsedad en las instancias civiles, aunque los asuntos sean muy graves (6).

7 Nuestros prácticos, y los extrangeros señalan todas las reglas, que concluyen por la falsedad; como

 por

(1) Valasco *consult.* 177. *per tot.* Antunez *de Donationib. lib.* 3. *cap.* 30. *n.* 6.
(2) *Ley* 3. *tit.* 9. *Part.* 7. D. Matheu *de Re crimin. controv.* 76. *n.* 55.
(3) Luca *de Testam. disc.* 8. *à n.* 4.
(4) *Idem n.* 25. *in fine.*
(5) *Ley* 112. *tit.* 18. *Part.* 3.
(6) D. Larrea *allegat.* 96. *n.* 1. & 2. D. Crespí *part.* 1. *observ.* 23. *quæst.* 1.

por exemplo, la inmoderacion de la manda, con lo que podia esperarse del carácter de la que testaba: los gravámenes impuestos á todos los favorecidos en el testamento, excepto al marido: las cláusulas, ó irritas, ó violentas, ó poco cordatas: las penas desmedidas, impuestas contra los herederos *ab intestato*, en el caso de reclamarlo: la succesiva expresion de la misma, que se diga testada, de ser diversa su voluntad de la que aparece; y otras, que todas penden del prudente arbitrio de los Magistrados para su graduacion (1).

Pedimento solicitando un substituto pupilar la herencia.

F. en nombre de N. vecino de &c. de quien presento poder en forma, ante V. como mas haya lugar, digo, que estando casado L. con M. y teniendo por su hijo único á S. de edad de diez y seis meses, otorgó su testamento cerrado L. &c. en &c. baxo cuya disposicion falleció en tantos; prescribiendo, que si su hijo infante muriese en la edad pupilar, le sucediese mi parte en todos los bienes, herencias, y legítimas, que tuviese, y le perteneciesen como su primo hermano, hijo de hermana del testador, y despues de sus dias sus descendientes varones, en todos los quales *usque in infinitum* establecia un mayorazgo regular para toda su casa, y familia; habiéndose seguido á la disposicion falleciese el infante instituido en la edad de veinte meses, á tiempo que ya su padre era

(1) D. Larrea *alleg.* 95. & 96. D. Sesé *decis.* 118. Barbosa *vot.* 68. Escaño *de Testam. cap.* 21. *ex n.* 17. Monsieur Gaiot de Pitaval *en sus Causas célebres*, *tom.* 20. *caus.* 1. Monsieur Le Chancelier D' Aguesseau, *Plaidoyer* 58. *tom.* 5.

era muerto, y en el que M. su madre quedó en cinta, la qual dió á luz despues de ocho meses á T. hija póstuma de L. como se acredita todo del testamento, y partidas de Bautismo, y Entierros, que en debida forma presento: procediendo de aquí se introduxese M. como madre, tutora, y curadora de su hija póstuma en todos los bienes, caudal, y efectos indistintamente correspondientes á L. sin hacer diferencia, como debiera, de la parte que tocó á S. en que la mia, como su substituto pupilar, debe succeder conforme á la voluntad del padre instituyente: en esta atencion,

A V. pido, y suplico, que habiendo por presentados los referidos documentos, se sirva declarar tocan, y pertenecen á mi parte los bienes, caudal, y efectos, que correspondan á S. en la particion, que debe executarse por fallecimiento de L. condenando á M. como madre, tutora, y curadora de T. á que les entregue libremente á mi Parte con los frutos, y rentas, que hayan producido desde el fallecimiento del testador. Pido justicia, costas, juro &c.

Auto.

Traslado.

Pedimento de contradiccion por la hija póstuma.

F. en nombre de M. vecina de esta Ciudad, por sí, y como madre, tutora, y curadora de la persona, y bienes de su hija T. de quien presentó Poder en forma, respondiendo al traslado, que por proveido de V. de tantos, se ha conferido á mi Parte de la demanda puesta por N. en que refiriendo, &c. concluye, &c. Digo, que sin embargo de quanto en

contrario se expone, y alega, V. justicia mediante, se ha de servir declarar por nula la substitucion pupilar, que comprehendió el testamento de L. con perjuicio de mi Parte, madre indubitada del instituido; y en toda hipótesi, que aquella caducó por el nacimiento de T. heredera genérica, é indistinta de todos los bienes, caudal, y efectos, que quedaron por fallecimiento de su padre, verificado el de S. su hermano; pues así como lo suplico, procede por lo general, favorable, y siguiente, &c.

A V. pido, y suplico, que habiendo por presentado el poder, se sirva proveer, y determinar, &c.

Auto.

Traslado.

1 Substituto tanto quiere decir en nuestro idioma (1), como otro heredero establecido despues del primero por el testador.

2 Aquel puede ser vulgar, ó pupilar, entre cuyas clases hay la diferencia de poder darse el primero á un extraño; pero no el segundo, cuyo orden exîge la patria potestad en el substituyente (2).

3 Por derecho antiguo del Código (3) se conservaban en los testamentos aquellas disposiciones, que podian subsistir sin la institucion; pero no al contrario, como sucedia á la substitucion pupilar (4), prescribiendo lo mismo en substancia nuestro Derecho Real de Partidas (5).

Pos-

(1) *Ley* 1. *tit.* 5. *Part.* 6.

(2) D. Espino *de Testam. glos.* 21. *n.* 1.

(3) *Auténtica ex causa* ,, *C. de Liberis præterit.*

(4) Covarr. *in cap. Raynutius de Testam.* §. 6. D. Solorz. *in opere posthum. ad leg.* 15. *ff. de Vulg. & pupil. substit.*

(5) *Ley* 10. *tit.* 5 *Part.* 6.

4 Posteriormente se dictó en la legislacion recopilada (1) valga el testamento en quanto á mandas, y otras cosas, aunque el testador no haya hecho heredero alguno.

5 De esta ley deducen muchos escritores, vale la substitucion pupilar, aunque por el nacimiento del póstumo preterido se anule el testamento (2). Pero lo contrario es sostenido, y juzgado en nuestros Tribunales (3).

6 En todas las épocas ha sido muy disputada la qüestion: ¿Si los padres pueden dar substituto pupilar á los hijos en perjuicio de las madres? Los Escritores antiguos, y modernos (4) extendieron aquella potestad hasta los estrechos canceles de conciencia; cuya opinion resiste la misma equidad, no siendo conforme á esta, alcance á mas el favor de un pupilo, que los privilegios naturales, y civiles de la maternidad (5): especialmente quando en términos menos estrechos (6), no dexa el grande Agustino salva la conciencia de aquel hermano, que dispone de su hacienda en perjuicio de otro hermano pobre á favor de un extraño; cuyas preferencias han excitado tanto la atencion de nuestros Tribunales, que clama ya la necesidad por una ley, que haga á los hermanos, y parientes herederos forzosos de los suyos, como lo

(1) *Ley* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *de la Recop.*

(2) Gutierrez *lib.* 2. *Práct. quæst.* 30. *per totam.* Matienzo *in leg. Præf. glos.* 14. *n.* 82. & 83.

(3) D. Covar. *loc. cit. n.* 4. Angulo *in leg.* 8. *tit. de las Mejoras, glos.* 2. *à n.* 26.

(4) Trentacinquio *de Substit quæst.* 2. *cap.* 26. *ex n.* 5. Aillon *Addit. ad Gom. tom.* 1. *Var. cap.* 4. *n.* 8.

(5) Angulo *loco cit.*

(6) Gomez *in leg.* 4. *Taur. n.* 4. *in fine.*

son los hijos de los padres, y estos de aquellos, segun lo persuade D. Fernando Navarro Bullon, Fiscal que fué de la Chancillería de Valladolid (1).

7 Por el nacimiento del póstumo se rompe el grado de la substitucion, y sucede como por consequencia á su padre en el todo (2); no obstante á tratarse de conservar la substitucion pupilar, ya porque en esta se comprehende la tácita vulgar (3), ya porque si la expresa se rompe por el nacimiento del póstumo, deberá decirse lo mismo con superior razon, quando no halla otro grado, que el de la substitucion, y ya tambien porque en el caso del libelo, donde no succede el hijo absolutamente en los bienes del padre, es imposible conservarse la substitucion pupilar, sin caer en el inconveniente de hacer entonces al substituto heredero del padre, y no del hijo, con repugnancia manifiesta de derecho (4).

8 Quando el testador ignora al tiempo de señalar la substitucion pupilar, que su muger se halla en cinta, es un derecho general en la Europa, se anula por el nacimiento del póstumo la substitucion (5), aun en el caso de ser la voluntad del instituyente hacer un mayorazgo perpetuo entre sus parientes, mirando á la conservacion de la familia. En cuya hipótesi sostienen muchos escritores, se induce la cláusula saludable de que valga lo dispuesto, *como mejor de derecho* lu-

(1) *En su disertacion sobre la justicia de una ley á favor de los parientes, impresa en Valencia.*

(2) D. Castillo *lib.* 3. *cap.* 17. *n.* 124. D. Larr. *decis.* 40. *n.* 68.

(3) D. Covarr. *in cap. Raynut. de Test.* §. 5. *n.* 5.

(4) D. Castill. *lib.* 3. *cap.* 14. *n.* 5.

(5) Cançer. *Var. part.* 1. *cap.* 4. *n.* 57. Cevallos *Commun. cont. commun. quæst.* 182. Matienzo *in leg.* 8. *gl.* 1. *n.* 5. *tit.* 6. *lib.* 5. *Rec.*

lugar haya; pues aun para este concreto de ocurrencias, no alcanzan las expresiones codicilares á obrar contra el oficio de piedad de los padres (1).

Pedimento solicitando la subsistencia de un codicilo.

F. en nombre de N. de este vecindario, de quien presentó Poder en forma, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: Que D. otorgó su testamento cerrado ante E. Escribano del Número de esta Ciudad en tantos, por el qual instituyó á mi Parte, como á su hijo único, por universal heredero, haciendo diferentes mandas, á que se siguió otorgase en el dia tantos, un mes despues, un codicilo ante E. mandando, que cumplido su testamento, se distribuyese por mi Parte lo que sobrase del quinto en limosnas, y obras pias á su voluntad, segun se acredita todo de los instrumentos, que presento, y juro: Pero con motivo de haber á los veinte dias de esta disposicion expresado el testador, por via de declaracion ante siete personas, vecinos de esta Ciudad, era su voluntad, que las limosnas, y obras pias, en que habia de distribuirse el quinto, se entendiesen entre sus parientes: ha ocurrido la novedad, verificado el fallecimiento de D. padre de mi Parte, que R. S. y T. sus primos hermanos, y únicos parientes conocidos, pretendan, no obstante ser notoriamente hacendados, se distribuya el quinto entre ellos, dexando á los pobres defraudados, é ilusoria la voluntad del testador, que no se revocó, por la que quiere

(1) D. Menchac. *de Succession. creat. lib. 3. tit. de Codicil.* §. 30. *n.* 43.

re graduarse su voluntad en clase de codicilo nuncupativo: Y en esta atencion,

A V. pido, y suplico, que habiendo por presentados los referidos documentos, se sirva mandar se guarde, y cumpla el verdadero único codicilo otorgado por D. padre de mi Parte, en todas sus cláusulas, señaladamente en la respectiva á la distribucion del quinto por la mia entre los pobres de su eleccion; compeliendo, y apremiando, en caso necesario, á R. S. y T. á que estén, y pasen por la referida voluntad, sin cosa en contrario. Pido justicia, costas, juro, &c.

Auto.

Traslado.

1 Codicilo es una breve escritura, que hacen los hombres antes, ó despues de testar, aumentando, ó disminuyendo sus disposiciones directas en solo los legados por ante Escribano, ó sin él (1).

2 De aquí es, que en los codicilos no puede hacerse institucion de herederos, ni mezclarse otra alguna gestion, que incluya una disposicion capaz de constituir un nuevo testamento, ó derogar el antiguo (2). Siendo digno de notar aquí, que confundidos en Aragon por sus Fueros los codicilos con los testamentos, pueden recíprocamente, ó dexarse, ó reformarse en aquellos las herencias, y demas disposiciones acordadas en estos.

3 Pueden los hombres hacer muchos codicilos, sin que el uno desate al otro, á no expresarlo así (3) con pala-

(1) *Ley* 1. *tit.* 12. *Part.* 6.
(2) *Ley* 2. *eodem.* Luca *de Testam. discurs.* 20. *&* 21.
(3) *Ley* 3. *eodem.*

labras, que acrediten su ánimo, voluntad, y propósito (1).

4 Y como nunca se presume revocar por el segundo testamento el testador lo que dispuso en el primero solemne, debe lo mismo decirse respecto de otro codicilo; especialmente si en él se hubiese hecho un legado á qualesquiera causa pía: como por exemplo privilegiado á los pobres (2); y mas si el codicilo segundo nuncupativo fuese extendido á pregunta de otro (3).

5 Uno de los modos de testar en el Reyno es por nuncupacion, con las calidades que requieren las leyes (4), no presumiéndose jamas, que sin causa grave le otorguen así los testadores, habiendo en el pueblo Escribano, con desvío del uso ordinario, cierto, y sencillo de los cordatos (5).

6 Los testigos, que han de concurrir al testamento nuncupativo, han de ser convocados, y rogados (6), mayores de toda excepcion (7), contestes de un mismo tiempo fixo, y señalado (8), sin bastar convengan en el dia, mañana, tarde, ó noche, por deber conformarse todos en la misma hora, é instante sin variedad alguna (9).

7 Quando el testador en el primer codicilo dispone

(1) Fontanela *decis.* 579. *n.* 9.
(2) Cancerio *part.* 1. *Var. cap.* 4. *n.* 81.
(3) Menoch. *de Præsump. lib.* 4. *præsump.* 8. *sub n.* 41.
(4) *Ley* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *de la Recop.*
(5) Fontanela *decis.* 558. *n.* 6. *in fine.*
(6) *Idem loc. cit.* D. Leo *decis.* 42. *Ley* 1. *tit.* 1. *Part.* 6.
(7) D. Greg. Lop. *in dict. leg. verbo* Y *ante siete testigos.*
(8) D. Leo *ubi supra.*
(9) Simon de Pret. *de Interpret. ultimar. volunt. lib.* 2. *solut.* 3. *n.* 4.

ne de un legado á favor de los pobres en general, y despues por el segundo dexa el mismo á sus parientes, no es visto revocar el primero, y sí declararle, queriendo, que entre los pobres sean preferidos sus parientes (1).

Pedimento solicitando la nulidad de una donacion.

F. en nombre de N. de este vecindario, de quien presento Poder en forma, ante V. como mejor proceda, digo: Que mi Parte por escritura otorgada en esta Ciudad á tantos, que presento, y juro, donó á R. su hijo único, diferentes bienes muebles, y raices, sitos en &c. y de valor de &c. por hallarse en edad de &c. capaz para gobernar su hacienda, y por lo que ha de haber de las legítimas paterna, y materna, para que pudiese mantenerse con el decoro debido á su clase; cuyos bienes hubiese de gozar desde aquel dia para siempre jamas; expresando quedar á la donante los suficientes para sustentarse, obligándose á no revocar la donacion con juramento, y dándola por insinuada; en cuya virtud la aceptó el donatario, siguiéndose á ello la insinuacion por la justicia de &c. sin cláusula de entrega, y constituto, quedando, no obstante esto, los bienes en poder de la donante como antes, y permaneciendo en el mismo, aunque despues casó el donatario, administrando mi Parte toda la hacienda, y percibiendo sus frutos, y rentas, como si no hubiera otorgado la donacion: Pero habiendo fallecido R. en el dia &c. dexando una hija infante de su matrimonio con M. pasó V. á hacer inven-

(1) D. Leo *loco cit. n.* 85. D. Castill. *tom.* 6. *cap.* 182. *n.* 41.

ventario de los bienes de la donacion, encargando á mi Parte, y discerniendo la tutela de la menor, como abuela de esta; en cuya constitucion, pasado un año, contraxo segundas nupcias M. con P. el qual pretende, con ocasion de haber muerto la menor, succeder en todos los bienes de la donacion, de que ha de resultar quedar mi Parte sin caudal competente para vivir como corresponde á su calidad, por la inmensidad de la donacion; y para remedio de todo,

A V. pido, y suplico, que habiendo por presentados los referidos documentos, se sirva declarar nula, de ningun valor, y efecto la expresada donacion; y quando á ello lugar no haya, que por muerte de R. donatario, y su hija menor, viviendo su madre, y abuela donante, caducó la donacion, restituyéndola al estado de su principio. Pido justicia, juro, &c.

Auto.

Traslado.

1 Donacion es aquella concesion de una cosa no prohibida, hecha por mera liberalidad con ánimo de transferir irrevocablemente su dominio (1) en el que la acepta.

2 Esta donacion en general comprehende muchas especies subalternas, porque, ó bien se hace entre vivos, simple, causal, modal, ó condicionalmente, ó con solo el respeto de la muerte, cuyas diferencias explican prolixamente nuestros Prácticos, á fin de concluir acerca de su perfeccion, y causas de nulidad, ó revocacion, consumacion, y facultades en el donante para la progresiva variedad (2).

Ca-

(1) Antunez *de Donat. lib.* 1. *præl.* 1. *n.* 40.
(2) Noguerol *alleg.* 14. Fontan. *de Pactis*, *claus.* 4. *glos.* 5.

3 Calificase la donacion, y se comprueba, ó por testigos, ó por escrituras, que regularmente intervienen en estas gestiones, y embeben un contrato nominado (1), debiendo concurrir en aquellos, ó la qualidad de mayor excepcion, ó un número tal, que supla los demas adminículos, y presente una prueba concluyente, perfecta, y determinada de la donacion, que con dificultad se presume (2).

4 Las donaciones entre vivos simples empiezan á valer desde el dia de su insinuacion, si excediesen del valor de los quinientos sueldos; en cuyo caso faltándolas aquel requisito, no vale en el exceso (3).

5 En Mallorca por costumbre general puede qualesquiera hacer las donaciones sin insinuacion, aunque excedan el valor de los quinientos sueldos, renunciando el donante la ley, que prohibe el exceso (4).

6 Es freqüente en los Tribunales la controversia: quién deba probar la insinuacion, si el donante, ó donatario. Pero la práctica ha recibido la opinion de haber de justificar el que reclame la donacion, el defecto de insinuacion (5): no pudiendo menos de notarse aquí, que en los mayorazgos de nuestra España, que se instituyen por contrato, no es necesaria la insinuacion, por ser entonces la donacion hecha con respecto á cierta causa, y como tal excluida del concepto general, que la haga insinuable (6).

7 Y para que la insinuacion perfeccione el acto ha

(1) Mario Cutello *de Donat. disc.* 1. *partic. unic. signanter n.* 23.
(2) Luca *de Donation. disc.* 16. *à n.* 2.
(3) Portugal *de Donat. lib.* 1. *prælud.* 2. *n.* 26.
(4) *Ordin.* 13. *de Mosen Aril.*
(5) Luca *de Donat. disc.* 2. *ex n.* 14.
(6) D. Molin. *de Primog. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 16. & ibi Add.

ha de contener tres requisitos: el primero se haga ante Juez competente (1): el segundo que se pida á instancia del donante; y el tercero que sea con presencia de testigos (2).

8 La donacion puede muchas veces ser simulada; y aunque no requiere intervencion de causa para estimarse así, solo se desea, y apetece para la mas, ó menos facil probanza, como que, quando se dice hubo, ó movió algun estímulo á la ficcion, se admiten conjeturas, y presunciones, aunque sean leves, á diferencia de quando no se alega, ó justifica especial causa; en cuyo caso deben ser las conjeturas vigorosas, y concluyentes para canonizar la simulacion (3).

9 Entre otras presunciones, que acreditan aquella, muy freqüente en las donaciones, es la que nace de ser hechas entre padre, ó madre, é hijo único (4); la qual se tiene por bastante contra el instrumento público, aunque algunos Prácticos requieran dos conjeturas de esta especie (5).

10 No es menos argumento de simulacion la de permanecer el donante en la posesion de los bienes donados, administrándoles, y percibiendo sus frutos, aun mudando de condicion, y estado el donatario (6).

11 Conteniendo la donacion algun vicio, ó de simulacion, ó de inmensidad, ú otros, no alcanza de modo alguno á convalidarla, ni el juramento con que se

(1) *Ley* 9. *tit.* 4. *Part.* 5.
(2) Barbosa *voto* 25. *à n.* 71.
(3) Signanter Luca *de Donat. disc.* 63. *n.* 3.
(4) D. Valenz. *consil.* 62. *n.* 61.
(5) D. Crespí de Valdaur. *observat.* 23. *à n.* 7. D. Greg. Lop. *in leg.* 24. *tit.* 1. *part.* 7. *glos. Su carta falsa.*
(6) D. Valenz. *consil.* 69. *signant. n.* 185. Noguerol *alleg.* 10. *n.* 40.

se extienda, ni la insinuacion con que se autorice (1).

12 Hecha donacion por el padre al hijo, generalmente hablando, caduca esta, si sobrevive aquel (2) pero si hubiese tenido por objeto al matrimonio del hijo, es una de las controversias mas graves: ¿Si los hijos del donatario se entienden llamados, y comprehendidos en la donacion como hijos, no estando expresamente mencionados? sobre cuyo punto es la afirmativa la mas comun, y recibida sentencia en los Tribunales (3); bien que baxo la comprehension de los hijos, no se incluyen los herederos extraños de estos respecto de los donantes (4).

13 Quando el padre, ó la madre otorgan una donacion por contrato entre vivos á favor de su hijo, sin seguirse la entrega de bienes, antes sí reteniendo su posesion, no se tiene, y estima aquel acto por propia donacion; y sí por asignacion de legítima, ó como por un testamento anticipado, para cuya consistencia, é irrevocabilidad se requiere sobreviva el hijo á cuyo favor se hizo la donacion, y fallezca antes el padre sin revocarlo (5).

14 Entre las donaciones simuladas, y con fraude de la ley de su prohibicion nos ha enseñado la experiencia algunas de los padres espureos á favor de las hijas, ó hijos sacrílegos, con cuyo motivo nos es indispensable advertir aquí el odio con que las leyes del Rey-

(1) D. Larr. *decis.* 66. *n.* 36. Gutierrez *de Juram. part.* 1. *cap.* 57. *à num.* 18.

(2) Trentacinq. *Variar. lib.* 3. *resol.* 6. *n.* 7.

(3) Luca *de Donat. disc.* 21. *à n.* 4. Andreolo *controv.* 232.

(4) Luca *de Dote, discurs.* 27. *n.* 19. *& de Donat. disc.* 8. *n.* 27.

(5) Noguerol *alleg.* 13. *n.* 46. & 47. Fontan. *de Pact. part.* 5. *clausul.* 4. *glos.* 6. *n.* 20.

Reyno (1), y las canónicas miraron aquella prole, siendo muy recomendable en la Disciplina Eclesiástica de España la decision del Concilio IX. de Toledo (2), celebrado en la era de 693, por el qual no solo se hicieron indignos los hijos sacrílegos de la herencia de sus padres, ó madres, sí tambien de ser adscriptos á la Iglesia del Sacerdote, ó Ministro de cuya ignominia nacieron.

15 De este principio dimana el que por título alguno universal, ó particular entre vivos, ó *mortis causa* no pueden los hijos sacrílegos adquirir bienes, ó derechos del padre, y sus consanguineos en términos tan estrechos, que esta prohibicion se extiende aun al marido, ó muger respectivamente hablando del hijo, ó hija del Sacerdote, á quien no puede legar, instituir, ó donar, por juzgarse este acto en fraude de la ley, la qual se acredita por presunciones, y conjeturas; de forma, que por este dolo latente, ni aun el hijo espureo puede adquirir los bienes de su padre, comprándoles de un tercero, que les hubo de él (3), quedando solo capaces de recibir el quinto por título de alimentos, baxo el qual puede obligarse al padre, ó madre espureos á dotar á su hija sacrílega, teniendo á un mismo tiempo en consideracion la qualidad de esta, y de su indigencia.

16 Pero verificadas la donacion, institucion, ó legado, solo hay un medio de hacer convalidarlas, y es

(1) *Ley* 9. *de Toro, y sus posteriores concordantes con la* 13. *Partida* 6. *tit.* 7.

(2) *Cap. X.*

(3) D. Greg. Lop. *ex glos.* 22. *ad leg.*13. *tit.*7. *Part.*6. Matienzo *in leg.* 6. *ex glos.* 4. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop.* Pereg. *de Jur. Fisci, lib.*3. *tit.* 18. & 19. *per tot.*

es el de legitimacion por rescripto del Príncipe viviendo el mismo padre; pues si muerto este se detuviese la gracia, nada puede obrar en perjuicio de aquellos, que ya se hallan con un derecho *quæsito* en la succesion (1).

17 En estas disposiciones entre vivos, ó *mortis causa* á favor de los hijos sacrílegos, conviene distinguir los casos de ser hechas pública, ó ocultamente, pues en el primero succeden los herederos ab intestato del Clérigo en estos bienes hasta el décimo grado entre colaterales, segun nuestras leyes, desde la del Fuero Juzgo hasta la de Toro, y sus posteriores concordantes (2); y no reclamando las enagenaciones dentro dos meses de como se hiciesen, succede en su derecho el Real Fisco por la negligencia, y taciturnidad de los mismos.

18 En el caso de ser las disposiciones ocultas (que siempre se presumen tales, quando no se hacen en lugar público, ó por ante Escribano, y testigos confidentes, ó por otros medios, de que hablan de intento nuestros Escritores (3), entra á succeder el Real Fisco en los bienes, con exclusion de los parientes, hayan, ó no transcursado muchos años, y á la primera adquisicion se hubiesen seguido otras, hallándose los bienes en terceros poseedores, los quales jamas pueden prescribirles por defecto de título en su raiz, y progresos; lo que advertimos en este lugar por los intereses del Rey, á quien defendemos en una causa igual, que pende á nuestra instancia en la Chancillería; pues así co-

(1) Pereg. *loco cit.*
(2) Gomez *in leg.* 8. *Taur. n.* 5.
(3) Signanter Matienzo *glos.* 5. *n.* 2. *in cit. leg.* 3. Peregrin. *loc. cit. tit.* 19.

como no es justo permitir daño alguno á la posesion legítima de los particulares, baxo el sagrado nombre del Fisco, tampoco puede serlo imposibilitar cada dia mas la reivindicacion de estos bienes con ofensa de la Real Cámara.

Pedimento solicitando la posesion de un vínculo de tercio, y quinto, á que en defecto de descendientes fueron llamados extraños.

F. en nombre de N. deste vecindario, de quien presento Poder en forma, ante V. como mas haya lugar, digo, Que M. primera muger que fué de H. teniendo por sus hijos á J. y L. otorgó su testamento en tantos, baxo cuya disposicion falleció, en la qual, como se acredita de aquel, que tambien presento, mandó á J. el tercio, y quinto de todos sus bienes, con prohibicion de enagenarles en manera alguna, queriendo anduviesen juntos con el vínculo, y mayorazgo, que en favor de H. erigió R. su abuelo, con las mismas condiciones, gravámenes, y llamamientos; habiéndose seguido á esto premuriesen J. y L. sin sucesion á H. su padre, el que despues contraxo segundas nupcias con P. de la qual tuvo por hijo á X. quien, verificado el fallecimiento de su padre, entró al goce, y posesion del vínculo, y mayorazgo, que fundó R. y asimismo de los bienes del tercio, y quinto, que agregó M. á aquel: en esta atencion, y en la de ser mi Parte el pariente mas cercano de M. como hijo de S. y T. su hermana, segun se acredita de las partidas de bautismo, y del testamento, que presento (señalado con el número tantos), no puede haber duda, en que á falta de la descendencia legítima de J. y L.

6 Siendo la filiacion natural imposible demostrarse por los hijos, se aquietaron las leyes con las pruebas de presuncion bien adminiculadas, de que hablan con extension los Autores regnícolas, y extrangeros (1); á cuyas fuentes originales remitimos á la juventud para no difundirnos mas contra nuestro propósito.

7 Entre las conjeturas tiene un lugar muy apreciable qualesquiera sentencia en favor de la filiacion, aunque el juicio en que se haya pronunciado no hubiese sido derecha, y principalmente sobre ella (2). Siendo aquí digno de notar la gran diferencia que hay entre las qüestiones de filiacion acerca de su derecho, ó pendientes del de la firmeza de los matrimonios, ó de solo el mero hecho, ceñido á si uno es, ó no hijo de tal madre, ó tal padre; bien porque el parto no corresponda al tiempo, que mediase del matrimonio á él; ó bien porque por la muerte del marido, solo se qüestione, si pudo la muger quedar en cinta entonces; en cuyos casos, tantas quantas veces la disputa penda del derecho, y validacion de los matrimonios, es la causa puramente eclesiástica, al paso que temporal, y profana, si la qüestion nace únicamente de mero hecho (3).

8 Las voces *sus descendientes*, *y legítimos*, de que usa la Ley de Toro, ha excitado la duda escolástica, y judiciaria; ¿Si por ellas se entienden los del padre, ó ma-

(1) Noguerol *allegat*. 25. D. Castill. *lib*. 5. *cap*. 104. D. Covar. *de Matrimon. part*. 2. *cap*. 8. §. 3. Valasc. *consult*. 185. *per tot*. Le Chanceller D'Aguessau, *dissertation sur les Batârds tom. VII. pag*. 381. *y en el tom*. 2. *Plaidoyer* 23. *pag*. 524.

(2) Noguerol *loc. cit*.

(3) Cevall. *de Cognit. per viam viol. quæst*. 96. Wanespen *in Jus Eccles. part*. 3. *tit*. 2. *cap*. 1. *n*. 25. 26. & 27.

madre, ó los de los hijos, ó nietos, á quienes mejoraron, y substituyeron?

9 El tercio como legítima de los hijos, y descendientes, se hace propio del mejorado, y de los que de él desciendan; por cuyo concepto se apoya la justicia de la ley en favor de la substitucion de descendientes, y ascendientes, antes que de transversales; cuyo orden natural vendria á quebrantarse, si se ciñera á solo el respeto del mejorante, por poder entonces disponer, muriendo el hijo, ó nieto primer mejorado, no pasase la mejora á su descendencia, y sí á otro hermano, que siendo igualmente hijo, ó nieto del mejorante, no dexaba por el tránsito de uno á otro de hacer la substitucion en sus descendientes, lo que no quiso la ley con ofensa, y abandono de los del mejorado, ni es verosimil quisiese, faltando al órden lineal, y á la representacion, que en los mayorazgos prefiere el hijo del poseedor al tio.

10 Divídese la legítima de los descendientes en dos porciones: una necesaria, de que los padres no pueden despojarles, y otra voluntaria, que es en su eleccion dexarla al uno, prefiriéndole al otro (1).

11 De este principio se deduce, que solo de consentimiento del hijo, ó descendiente puede gravarse el tercio, en el qual consiste la legítima de que el hijo, ó descendiente mejorado es confundador (2).

12 Y de aquí es, que como la razon de la ley 27 de Toro para cifrar el orden de los llamamientos, se fixó sobre la razon natural de no preferir los mejorados la succesion agena á su propia sangre, lo verosimil

(1) Ayora *de Partit. part.* 3. *quæst.* 27. *n.* 88.
(2) Roxas *de Incompatib. cap.* 6. *part.* 1. *à n.* 241.

mil siempre es, que aquellos prefieran sus descendientes legítimos, ó naturales á sus ascendientes: estos á los transversales: los parientes á los extraños; y finalmente, que todos se entiendan baxo la disposicion de la ley con respecto á los mejorados, y no á los mejorantes (1).

13 Este sistema no da derecho al descendiente natural, para que haga su legítima el tercio de los bienes del padre, quien carece de obligacion á dexarle alguna (2), siendo únicamente verosimil quiera preferirle á un pariente transversal; sobre cuyo principio se estableció la ley (3), para conservar el derecho, que tenia de poder heredar al padre, ó ascendiente, si en defecto de legítimos lo instituía, ó ab intestato en la sexta parte de su herencia (4).

14 Entre las dos opiniones se introduxo una media, á que accedemos (5), ceñida á que el orden de substituciones de la ley 27 de Toro, sea comprehensiva de mejorados, y mejorantes; bien que los descendientes, que lo son de aquellos, y estos se prefieran á los que lo son de unos solos, observándose lo mismo en los ascendientes, y transversales, á imitacion de las herencias ab intestato.

(1) Avendaño *in leg*. 27. *de Toro, gl*. 2. *ex n*. 5. Rox. *loc. cit. n*. 228. & ibi Aguila *n*. 231.
(2) D. Larr. *decis*. 32. *n*. 49.
(3) 27. *de Toro*.
(4) Gomez *in leg*. 9. & 10. *n*. 4. & 5.
(5) Roxas *loc. cit*. & ibi Aguila.

Pe-

Pedimento solicitando una viuda se colacionen con ella por mitad los gananciales de su marido adquiridos en la carrera de Indias.

F. en nombre de N. de este vecindario, de quien presento Poder en debida forma, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: Que mi Parte contraxo matrimonio con M. en el dia tantos, segun se acredita de la partida de casamiento, que presento, habiéndose seguido en el año de &c. se dedicase aquel á la carrera de Indias, en la que hizo tres viages con su navío propio el &c. de cuyas resultas adquirió excesivos intereses hasta su fallecimiento en la Ciudad de &c. en aquellos Reynos por el dia tantos, como se acredita de la partida de entierro, que tambien presento; y quando esperaba mi Parte que R. y L. hermanos, y herederos de su difunto marido colacionasen con ella tanta cantidad, que conduxo el navío, &c. y se entregó á los mismos, como se justifica de los papeles, que presento; se niegan á ello, pretextando, que estos intereses son frutos del comercio, en los quales no hay gananciales partibles en la sociedad conyugal; y para remedio de todo,

A V. pido, y suplico, que habiendo por presentados los referidos documentos, se sirva declarar, que la expresada cantidad de tantos pesos, como adquirida durante el matrimonio de M. con mi Parte, debe dividirse por mitad entre esta, y sus dos hermanos, y herederos R. y L. condenándoles á que la colacionen en la forma ordinaria, y compeliéndoles á ello por todo rigor de derecho. Pido justicia, costas, juro, &c.

Auto.

Traslado.

1 Gananciales se llaman en España lo que en Francia *questo conjugal*, el qual es, y se entiende por aquello, que los cónjuges adquieren con su trabajo, é industria, durante el matrimonio (1).

2 En nuestra nacion es muy notable la costumbre de la Ciudad de Córdoba, y su Obispado, donde se guarda el derecho comun, y la muger no lleva parte de las ganancias habidas durante el matrimonio, siendo estas, ó las pérdidas del marido (2).

3 En las Villas de Alburquerque, y otras de su comarca, pobladas en la Provincia de Estremadura al fuero de Portugal, rige hoy el llamado del Baylío, conforme al qual todos los bienes, que los casados llevan al matrimonio, ó adquieren por qualesquiera razon, se comunican, y sujetan á particion como gananciales, sin consideracion á lo que cada uno hubiese, como antes de contraer no se haya capitulado casar al fuero de Leon, cuya costumbre aprobó S. M. felizmente reynante (3); mandando, que todos los Tribunales de estos Reynos se arreglasen al Fuero del Baylío para la decision de los pleytos, que sobre particiones ocurran en Alburquerque, Xerez de los Caballeros, y demas poblaciones, donde se ha observado hasta ahora, entendiéndose sin perjuicio de providenciar en adelante otra cosa, quando la necesidad, ó transcurso del tiempo acreditasen ser mas conveniente, que lo que hoy se observa en razon del citado Fuero, si lo representasen los Pueblos.

En

(1) D. Greg. Lop. *in leg.* 7. *glos.* 1. *tit.* 20. *part.* 5.
(2) Ayora *de Partition. in præf. n.* 2. Angulo *in leg.* 3. *gl.* 4. *n.* 16.
(3) *Real Cédula de* 20. *de Diciembre de* 778.

4 En Aragon, muerto uno de los cónyuges, se hace la division entre el sobreviviente, y los herederos del que falleció, de los respectivos capitales, que cada uno puso en la sociedad, siendo comunes todas las ganancias, que quedan de bienes raices, ó muebles, ó de mejoras en los primeros.

5 Tres especies de peculios se conocen en el derecho del Reyno (1): pagano, castrense, y quasi; y sí bien el primero se divide entre los cónyuges, de ningun modo el segundo (2), aunque sí sus frutos, y rentas, y de otros qualesquiera oficios, ó encomiendas (3).

6 En los bienes quasi castrenses, que son aquellos estipendios, ó salarios adquiridos por la arte, ciencia, y pericia en qualesquiera profesion, ó carrera de Judicatura, Abogacía, Medicina, ó algunos oficios regios, ha habido grave dificultad entre los Escritores acerca de si serán comunicables entre ambos consortes? Sobre cuyo punto, accediendo nosotros á la negativa (4), pasamos á tratar quáles sean verdaderamente los bienes castrenses.

7 Por el nombre *guerra* no se entiende precisamente la que se hace en la hueste, y sí se extiende al servicio en la patria, ó en las guarniciones del Reyno, bien sea por mar, ó en el rio, ó en la ribera (5). Y por este concepto lo adquirido por el consorte en la carrera de Indias á solo su trabajo, é industria personal, lo hace suyo independientemente de

(1) *Ley* 5. *tit.* 17. *Part.* 4.
(2) *Ley* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *de Recop.*
(3) García *de Conjug. quæst, n.* 135.
(4) *Idem loco cit. n.* 124.
(5) D. Greg. Lop. *in leg.* 6. *tit.* 3. *Part.* 4.

de la muger, la qual no tiene derecho á ganancial alguno en ello.

Pedimento solicitando una Villa se declare, que sus términos son cerrados, y condene á los confinantes á que no los perturben.

M. P. S.

F. en nombre del Concejo, Justicia, y Regimiento de &c. de quien presento Poder en toda forma, ante V. A. como mas haya lugar en derecho, digo: Que habiéndose seguido pleyto en tal Tribunal entre mi Parte, y las Villas de &c. se sirvió el Rey D. A. por su Cédula expedida en tantos, dar comision á B. para que pasando á aquellos pueblos, señalase, y amojonase á cada uno el término, que juzgase deber darle por propio; el qual señalado, les daba S. M. con la jurisdiccion civil, y criminal, sin impedimento alguno: en cuya virtud asignó el comisionado sus términos á cada Villa, y los amojonó, dando por cerrados á mi Parte este, y aquel, como se acredita de los documentos, que presento, y juro; pero con el transcurso del tiempo se introduxeron las Villas de &c. á interrumpir á la mia la posesion, en que se hallaba, á virtud de tan legítimos títulos, ocasionando las mas graves contiendas, que todas se terminaron amigablemente por un compromiso en X. y Z. cuyos Jueces dieron su sentencia arbitraria en &c. declarando &c. como se acredita del testimonio, que tambien presento: y quando esperaba mi Parte hubiesen quedado fenecidas para siempre las diferencias, ocurre en el dia la novedad de &c. En esta atencion, y para remedio de todo,

A

A V. A. pido, y suplico, que habiendo por presentados los referidos documentos, se sirva condenar al Concejo de &c. sus vecinos, y moradores, á que en observancia de la citada Real Cédula, de las diligencias obradas á su virtud, y de la sentencia arbitraria, no entren en los términos de la Villa de &c. mi Parte á pastar con sus ganados, beber las aguas, hacer rozas, cortar leña, y valerse de sus aprovechamientos, condenándoles á que paguen á mi Parte el importe de los que han tenido, y gozado hasta aquí, con la pena impuesta por la sentencia arbitraria al que perturbare en ella á qualquiera de los transigentes. Pido justicia, costas, juro, &c.

Auto.

Traslado.

1 Los Reyes, fuentes de las jurisdicciones, son dueños de todos los términos situados en sus Reynos (1), y como tales pueden donarles, dividirles, ó limitarles (2): sucediendo lo mismo á los pastos (3), aunque los gocen los pueblos, por presumirse solo concedidos en quanto al uso, y administracion, quedando la propiedad en los Soberanos para limitarles despues, ampliarles, restringirles, ó dar nueva forma á su goce, y aprovechamiento (4). Y de aquí es no pueden los pueblos enagenar sus términos, y pastos, sin precedente Real licencia, y facultad (5).

Los

(1) D. Larr. *alleg.* 109. *n.* 5.
(2) *Ley* 234. *del Estilo. Ley* 2. *tit.* 1. *Part.* 2.
(3) Otero *de Pascuis*, *cap.* 11. *n.* 9.
(4) D. Larr. *loc. cit.* Hieronym. de Monte *de Finib. reg. cap.* 41. *num.* 3.
(5) *Ley* 15. *tit.* 4. *Part.* 5. *Ley* 11. *tit.* 7. *lib.* 7. *de la Recop.*

3 Los términos antiguos nunca se presúmen alterados, y mudados, y sí por el contrario, que guardan su primitivo estado (1), especialmente haciendo su asignacion un comisionado regio, en quien no reside arbitrio para dar, y asignar términos á unas Villas con perjuicio de otras (2), y sí para señalarles los cerrados, y privativos, que quiso la letra de la comision, y deben considerarse como tales despues de demarcados (3), para usar de ellos, sus pastos, y egidos cada poblacion, y sus moradores (4), como dote de la Ciudad, Villa, ó Lugar, á que pertenecen.

4 De este antecedente se infiere, que qualquiera Ciudad, Villa, ó Pueblo tiene fundada su intencion á los términos adyacentes á ella (5); de suerte, que los vecinos de otro Lugar no pueden pastar en los mismos, ni gozar de otros aprovechamientos (6), sin mostrar un título legítimo, que les autorice para ello.

5 Entre los bienes públicos, y dotes de las Ciudades, Villas, ó Lugares, se numeran los pastos (7), que de ningun modo son prescriptibles (8), aun al auxîlio de la inmemorial, que no alcanza para este caso (9).

6 En los pastos suelen muchos pueblos tener comu-

(1) D. Valenz. *cons.* 100. *n.* 30.
(2) D. Salg. *de Reg. part.* 4. *cap.* 3. *à n.* 38.
(3) D. Valenz. *loc. cit. n.* 52.
(4) Otero *de Pascuis*, *cap.* 3. *n.* 5.
(5) D. Greg. Lop. *in leg.* 7. *tit.* 20. *Part.* 3. *glos.* 3.
(6) *Ley* 9. *tit.* 28. *Part.* 3.
(7) *Ley* 15. *tit.* 5. *Part.* 5. *& ibi.* Hermosilla *glos.* 2.
(8) *Ley* 7. *tit.* 29. *Part.* 3. D. Larr. *loc. cit.* D. Rodericus Suarez *allegat.* 15.
(9) Otero *de Pascuis*, *cap.* 17. *à n.* 11.

munidad con otros, gozando recíprocamente de los de los términos de todos (1), sin que esta sociedad se extienda á los socios de cada socio (2).

7 Las escrituras de amojonamiento prueban plenamente en estos juicios (3), donde la vista de ojos, y paño de pintura, que se levanta sobre el terreno con presencia de las escrituras, y de las declaraciones juradas de los apeadores, suministran la mas apreciable autoridad en los juicios de division de términos (4), sin que nombrados una vez por las partes, puedan despues estas recusarles (5).

8 Los mojones en las divisiones de términos se ponen el uno en derecho del otro (6), y su posesion inmemorial da título (7), que pasa á tener fuerza de privilegio.

9 Quando hay duda en la prueba de confines, se recurre á los medios de calificarles, que establecen las leyes, entre los quales es uno el pago de diezmos de los frutos de aquella tierra al lugar cierto, y determinado (8); sucediendo lo mismo en los derechos de alcabala (9).

10 Otro de los medios de calificarse los confines, es el exercicio en ellos de la jurisdiccion civil, y criminal, alta, baxa, mero, y mixto imperio, en aquellos

(1) *Idem cap.* 22. *n.* 12.
(2) D. Olea *de Cession. jur. tit.* 3. *quæst.* 5. *n.* 14.
(3) Pareja *de Instrum. tit.* 7. *resol.* 3. *à n.* 1.
(4) Monte *de Finib. regund. cap.* 30. *à n.* 3. *Ley final. tit.* 15. *Part.* 6.
(5) Hermosilla *in leg.* 56. *glos.* 6. *n.* 51. *tit.* 5. *Part.* 5.
(6) Monte *cap.* 18. *per tot.*
(7) D. Larrea *decis.* 44. *n.*24.
(8) Monte *cap.* 52.
(9) *Idem loco cit.* Mascard. *de Probat. concl.* 403.

llos sitios, por las Justicias de un pueblo, llevando su vara, prendando los ganados, penándoles, y prendiendo á sus guardas, ó pastores, por introducirse á pastar en estos sitios (1).

11 Para que las visitas, y mojoneras causen un estado inalterable, es necesario se citen los pueblos, y personas particulares, á quienes perjudiquen en manera alguna (2); pues en otra forma pueden de su propia autoridad quitar, ó mudar qualesquiera mojones, que se hubiesen puesto (3), dando cuenta á la Justicia.

12 Los confines, y mojones por donde se parten, y dividen términos, se prueban por aquellos testigos, que mas se conforman con los instrumentos, y se conocen mas fidedignos (4); á cuyo grado se elevan los de mas edad, que regularmente deponen con circunstancias de grave recomendacion, como son la de fama pública (5), y con primeras, y segundas oidas, dando autores, que prueban plenamente (6).

13 Entre los testigos fidedignos, merecen un particular aprecio los vecinos labradores, pastores, ganaderos, y rústicos de los Lugares inmediatos, que tengan entero conocimiento de los sitios, mojones, y términos comprehendidos baxo de ellos, y sobre que se sufran los litigios (7), habiendo aquellos visto guardas

(1) Otero *de Pascuis*, *cap.* 19. *à n.* 2.
(2) Monte *cap.* 31. *à n.* 1.
(3) Mexia *ad leg. Toleti* 9. *part. fundam.* 2. *n.* 19.
(4) Monte *cap.* 51. & 59.
(5) D. Valenz. Velazq. *cons.* 100. *n.* 40.
(6) Mascard. *de Prob. concl.* 395.
(7) D. Valenz. *à n.* 37.

das en los mismos terrenos; cuyo acto, como jurisdiccional, prueba la potestad, que tenga el Magistrado que les ponga; sucediendo lo mismo por la expresion, que hagan de haber visto, saber, ó constarles las licencias para cortas, y rozas en aquellos sitios, asistiendo los denunciados á las causas, y pagando las penas. (1).

14 En estos juicios de confines, donde los argumentos, adminículos, presunciones, y conjeturas fatigan la atencion de los Jueces, y Letrados, ocupa entre otras, el primer lugar, la que produce por sí mismo el hecho de ir los mojones en derecera, y de uno en otro directamente; por lo qual tiene la presuncion de derecho, de ser aquella la mojonera cierta (2).

15 La segunda conjetura es, la que se toma de la menos distancia, porque esta influye en la aplicacion de confines al lugar mas adyacente (3).

16 La tercera es, no hacerse mencion de los mojones por palabras, enunciativas, ó razones, de que el término llegue, alinde, ó se junte con el pueblo, ó tierra, que litiga su propiedad (4).

17 La quarta es, la que suministran las visitas de mojones, como término de un pueblo, cuyas Justicias deben por obligacion hacerlas todos los años, y renovar los mojones, citando á las Justicias de los Lugares confines (5).

18 La quinta es, la que produce la uniformidad de

(1) *Idem n.* 47. Menoch. *cons.* 21.
(2) Monte *cap.* 18. D. Greg. Lop. *in leg.* 10. *glos.* 8. *tit.* 15. *Part.* 6.
(3) Monte *cap.* 30. *n.* 9.
(4) D. Valenz. *cons.* 100. *n.* 5.
(5) *Ley* 6. *tit.* 6. *lib.* 3. *de la Recop.*

de los instrumentos con el paño de pintura, hecho previa asistencia de las partes.

19 La sexta es, la que nace de la verosimilitud en los nombres de los mojones, hecha su confrontacion con la mas, ó menos distancia de uno á otro (1).

20 La séptima es, quando reunida con otras, miren todas á un mismo fin: en cuyo caso no se juzgan singulares, y sí contextuales.

21 En todos los pleytos es su contraveneno la transaccion (2); pero especialmente en las causas, que agitan los pueblos convecinos entre sí, de que se siguen unos inconvenientes los mas graves á sus intereses, y transcendentales á la causa pública (3).

22 Estas transacciones aseguran el derecho de los pueblos: reducen á una verdad civil las disputas entre ellos, y les ligan á su observancia con restitucion de daños, y perjuicios, que en lo succesivo se causen contra la voluntad de los paciscentes (4).

Pedimento solicitando un hijo de familias menor, ó mayor de veinte y cinco años, licencia, ó consejo de su padre para pasar á contraer matrimonio.

F. de este vecindario, y estado soltero, ante V. como mas haya lugar, digo: Tengo contraidos esponsales de futuro con M. y siendo uno de los requisitos prevenidos en la Real Pragmática, expedida en 21 de Marzo de 1776, para reducirlos á verdade-

(1) Máscard. *loco citato.*
(2) Valeron *in Proœm. de Transac. n.* 11.
(3) Barbosa *de Potest. Episcopi, alleg.* 79. *n.* 14.
(4) Avendaño *in cap. Prætor. part.* 1. *cap.* 13. *n.* 11.

dero matrimonio sin las penas temporales, que dispone, pidan los hijos de familias menores de veinte y cinco años licencia á sus padres, y si mayores, consejo, le he exîgido de L. que lo es mio, extrajudicialmente, quien se ha negado á prestarle sin causa legítima, por lo que judicialmente le impetro. En esta atencion,

A V. pido, y suplico se sirva mandar, se haga saber á L. mi Padre, preste en el acto de la notificacion la licencia, ó consejo, que tenga por oportuno; declarándome haber cumplido, y en su conseqüencia, que estoy en libertad para celebrar el referido matrimonio sin pena alguna. Pido justicia, y juro, &c.

Auto.

Hágase saber á L. y si causa, ó razon tuviese para lo contrario, la exponga dentro del término de la Pragmática.

Pedimento de contradiccion.

F. en nombre de L. de este vecindario, de quien presento Poder en forma, en el expediente suscitado á instancia de F. hijo de mi Parte, sobre que por este se le dé su licencia (ó consejo) para contraer matrimonio con M. me opongo en forma á ello, con la protesta de no ser el ánimo de mi Parte ofender el honor, y fama de M. y su familia, y sí solo el de su natural defensa; y digo: Que V. justicia mediante, se ha de servir declarar, que en la mia reside justa causa para negar á F. la licencia (ó consejo) á contraer el matrimonio, que solicita, estimándole incurso en las penas establecidas por la Real Pragmática, caso que pasase á celebrar aquel, pues

así

así como lo suplico, procede, y es de hacer por lo general, favorable, y siguiente, &c.

A V. pido, y suplico, &c.

Auto.

Traslado.

1 Tanta fué la potestad que tuvieron los padres sobre los hijos en tiempo de los Romanos, que llegando ya á una cierta especie de barbarie, fué preciso limitarla en el progreso mas culto de la antigua Roma (1).

2 De aquí procedió fuesen nulas las bodas que contraian los hijos de familia en los primitivos tiempos del Imperio, sin el consentimiento de sus padres (2), á cuyo fin conspiraron las leyes de la Iglesia en los primeros siglos, como declama S. Basilio (3), y prescribieron los Padres del Concilio IV. Aurelianense en el año de 541 (4).

3 En los siglos posteriores se corrigió, y abrogó esta disciplina, estableciéndose, que la firmeza de los matrimonios penda de solo el consentimiento de los contrayentes, y no de aquellos baxo cuyo dominio, y potestad exîsten (5). Habiendo finalmente el Santo Concilio de Trento (6) anatematizado á los que afirmen son nulos los matrimonios de hijos de familias sin consentimiento de sus padres.

Pe-

(1) Benedicto XIV. *de Synodo Diæcesana, lib.* 9. *cap.* 11. *n.* 2. *in fine.*

(2) Cujacius *ad leg.* 2. & 10. *ff. de Ritu nuptiar.*

(3) *Epist.* 199. *canon* 4. *tom.* 3.

(4) Es singularísimo Binghaon *Orig. sive Antiquit. Eccles. vol.* 7. *lib.* 16. *cap.* 9. §. 2.

(5) *Cap. Cum locum, de Spons. & matrim.*

(6) *Cap.* 1. *sesion* 24.

4 Pero requiere la Iglesia por honestidad el consentimiento de los Padres en las bodas de los hijos, atendiendo siempre á la reverencia que deben prestarles, si generalmente hablando en todas las cosas, con superior razon en un negocio, que es transcendental á toda su familia (1), la qual es interesada en que ó el padre, ó la madre, ó el hermano mayor, ó la persona mas inmediata de la casa, adquieran un conocimiento del enlace, que no puede el hijo de familias, preocupado de su inclinacion (2).

5 Elevado el matrimonio á Sacramento en la ley de Gracia, nada puede la potestad política establecer acerca de lo válido, ó nulo de este sagrado derecho, por el qual no se perjudicó á la autoridad de los Soberanos, en quanto á la prohibicion, y castigo de los abusos cometidos por los esposos en los contratos contra el bien del Estado, y en ofensa del buen gobierno de las Repúblicas (3).

6 De este antecedente procedieron varias prohibiciones por su orden. La primera del matrimonio clandestino, válido antes del Concilio de Trento (4). La segunda de las bodas á la viuda dentro del año, no irritándolas, ó dirimiéndolas, antes sí suponiéndolas válidas, defiriendo el tiempo por una honesta, y racional causa (5). La tercera de los matrimonios de los Jueces, y Ministros con mugeres de su Provincia sin Real asen-

(1) Signanter Wolfio *de Jur. natur. part.* 7. §. 155. *in not.*

(2) Ley-Ser *in Medii ad Pandec. vol.* 5. *specim.* 291. §. 2. *et* 3. Berardi *in Jus Eccles. tom.* 3. *disc.* 5. *quæst.* 1. *per tot.*

(3) D. Ramos del Manz. *ad leg. Juliam, et Pap. lib.* 3. *cap.* 50. *n.* 2.

(4) *Idem loco cit.*

(5) *Concil. VI. Paris. can.* 44.

so; cuyo establecimiento tuvo principio en Francia, reynando el Grande S. Luis, habiéndose dictado por igual principio la prohibicion á los Oficiales del Exército de Mar, y Tierra sin permiso de S. M. (1). Siendo muy notables en los Reynos de México, y el Perú las Reales Cédulas del establecimiento legislativo Indiano, por quienes se prohibe á los Ministros de aquellas Audiencias, á sus hijos, é hijas, hermanos, y cognados de los mismos, contraer sin Real licencia matrimonio con los súbditos de los propios territorios, y á los Oficiales Reales, y otros dependientes de la Real Hacienda con hijos, y consanguineos de aquellos, que sirvan iguales empleos (2).

7 La quarta de los tutores con las pupilas, y criados con las hijas de sus amos; y la quinta de los hijos, é hijas de familia, principalmente sin el consentimiento de sus padres, baxo las penas de exheredacion, y otras temporales, de que hablan nuestras leyes (3).

8 Estos establecimientos políticos guardan uniformidad con los modos de pensar de los Romanos en la antigua Roma, donde se prohibieron los matrimonios con peregrinos, con los bárbaros, que así llamaban á los Godos, y con los extrangeros, baxo graves penas temporales, salvo siempre el derecho de los matrimonios (4).

9 En Napoles se prohiben los matrimonios de los Condes, Barones, y Feudatarios sin Real asenso: y en Portugal á las hembras casen con extrangero (5). Ha-

(1) Foinvilla *in Historia Sanct. Reg. cap.* 81. D. Matheu *de Re crim contr.* 69. *per tot.*

(2) D. Matheu signanter *controv.* 62. *per tot.*

(3) *Ley* 2. *y* 5. *tit.* 1. *lib.* 3. *del Fuero.*

(4) Villadiego *in leg.* 1. *tit.* 1. *lib.* 3. *Fori.*

(5) Cabedo *part.* 2. *decis.* 31.

Hallándose en el Principado de Cataluña particulares Constituciones (1), que imponen á las hijas menores de veinte y cinco años, casando sin consentimiento de sus padres, la pena de privacion de legítima, y succesion de la herencia.

10 Esta serie de establecimientos, muy conformes á la sujecion, que tienen los matrimonios, como contratos, á las potestades temporales (2), la confiesan, y sostienen muchos Escritores Eclesiásticos, y de los mas modernos del siglo (3).

11 De aquí es, que el Señor Presidente D. Diego Covarrubias (4) padeció equivocacion en sostener no tienen fuerza de leyes las temporales, y penales contra los hijos de familias, que contraen sus matrimonios sin el asenso de los padres; pues en este caso la autoridad política solo corrige el abuso de la libertad ofensiva al derecho natural, y á la tranquilidad de los pueblos, con ingratitud de los hijos despechados, y causas de un trastorno general de sus familias, que debe evitar la potestad de los Príncipes (5).

12 Conducidos los Reyes de España de estos principios de salud de sus pueblos, establecieron desde los tiempos de los Godos diferentes leyes penales contra los que abusivamente contraen los matrimonios (6).

(1) *Constit.* 2. *y* 3. *de Sponsal.*
(2) Divus Thom. *in Supplem. quæst.* 50. *artic. unic.* & 4.
(3) Muscetula *de Spons. dub.* 1. *n.* 28. Mazzei *de Matrim. conscient. cap.* 12. §. 4. *per tot.* Cosci *de Sponsalib. voto* 1. *n.* 79.
(4) *De Matrim. part.* 2. *cap.* 3. §. 8. *n.* 6.
(5) *AA. supra citat.*
(6) *Ley* 8. *tit.* 2. *lib.* 3. *del Fuero Juzgo.*

13 En nuestros dias expidió S. M. felizmente reynante, una Real Pragmática (1), cuyos capítulos dexamos de transcribir, contentándonos con recordarles al tratar de la materia de cada uno, segun lo exîga la oportunidad.

14 Con ocasion de esta Pragmática son varios, y freqüentes los pleytos acerca de las dudas que ocurren en su execucion. Una es, si prestando los padres, ó madres su licencia, y consejo á los esponsales, ó matrimonios indignos de sus hijos; puedan los demas parientes oponer su disenso en términos, que contrayendo aquellos, incurran en las penas de la Pragmática?

15 El alto, y religioso espíritu del Rey miró no solo á mantener, y asegurar por esta Real Sancion la indispensable, y natural obligacion de los hijos de familias á los padres, y mayores, que estén en su lugar: sí tambien á evitar los matrimonios desiguales, de que resultan la turbacion en el buen orden del Estado, continuadas discordias, y perjuicios de las familias.

16 En este firme supuesto conocemos, que hay muchos padres de familias, tutores, y parientes, que olvidados por viles respetos, que ocasiona la corrupcion del amor á su sangre, lustre, y esplendor de su casa, consienten en matrimonios indignos de sus hijos, ó hijas. Y si bien los parientes pueden reclamar el consejo, ó licencia injustos, é irracionales (2) de los padres, y tutores, no nos atrevemos á opinar sin la superior resolucion, que exîge este caso, se hallen los hijos incursos en las penas de la Pragmáti-

(1) *De* 23 *de Marzo de* 1776.
(2) Cosci *voto* 6. *signanter n.* 123.

tica, aunque nuestro dictámen seria siempre con subordinacion á otro mas autorizado, que en el conjunto de ocurrencias ya indicadas, eran acreedores el padre, y el hijo, aquel por la irracionalidad de su asenso á una pena arbitraria, y este por casar contra una voluntad regulada, y prudente de sus parientes, y propinquos á la pena temporal de privacion de la sucesion de estos.

17 Otra controversia es, y que vimos ventilar en Madrid, si queriendo contraer la viuda mayor de veinte y cinco años, madre, tutora, y curadora de sus hijos, hallándose esta con padre, ó madre Religiosos profesos, y hermanos menores de edad, que aquella deba, ó no pedir consejo á su padre, ó madre?

18 Defendíase la viuda con que su edad, qualidad de madre, profesion del padre habido ya por muerto, y demas circunstancias, podian fiarse á su discernimiento, para decirse en verdad reflexîonaria muy bien las conseqüencias, é impediria con tiempo las resultas turbativas, y perjudiciales al público, y su familia.

19 Por el contrario, defendian los parientes, que pidieron las penas temporales, fué la soberana, y religiosa voluntad del Rey comprehender en la Pragmática desde las mas altas clases del estado, sin excepcion alguna, hasta las mas comunes del pueblo, porque en todas ellas, sin diferencia (dice el grande corazon del Rey), tiene lugar la indispensable, y natural obligacion del respeto á los padres, y mayores, que estén en su lugar por derecho natural, y divino, y por la gravedad de la eleccion de estado con persona conveniente.

20 Agrégase á esto, que la viuda por viuda, ó por madre de sus hijos, el Ministro por Magistrado, y así de los demas, no dexan jamas de ser hijos: ni el padre, ó madre por Relígiosos profesos, pierden los derechos de naturaleza, para que sus hijos con superior razon hayan de dexar de exîgir la licencia, ó consejo de unas personas, que desengañadas del siglo, vinieron á hollar todos sus respetos en el Claustro.

21 Con efecto, vimos sobre este caso la resolucion de S. M. por la Secretaría de Gracia, y Justicia (1), que leimos muchas veces para nuestra instruccion, en la qual se declaró, haber casado la viuda con contravencion á la Real Pragmática.

22 Y con este antecedente opinamos, que solo en un caso se preserva el hijo de consultar á la voluntad, ó al consejo de su padre; y es incurriendo este en demencia, pero no en los demas, bien sea pródigo de sus fortunas, bien se halle fuera de la Provincia, ó bien haya incurrido en delito, por cuya pena esté satisfaciendo en destierro, ó presidio al estado, ó vindicta pública, de que tenemos exemplar.

23 Otra duda es, y que vimos tambien disputar, y resolver en nuestra Chancillería: Si un padre de familias podia oponer por causa de disenso tener su hija contraidos esponsales anteriores con consentimiento paterno?

24 Se alegaba contra el padre, era su excepcion un derecho de tercero, que no podia aprovecharle: Y por el contrario se argüia, que en el padre no residian facultad, y autoridad de variar su consentimiento, una vez prestado para los primeros esponsales,

(1) *De 25. de Septiembre de 1777.*

les, que fueron contraidos con su asenso; y como tales únicamente legítimos para evitar aquellos gravísimos inconvenientes, que se reconocen en todas las edades de los enlaces sin noticia paterna, y en este concepto resistidos por la disciplina de España (1), teniendo á la vista los exemplos de Isac, Jacob, Rebeca, y Sanson; de modo, que los Canonistas mas modernos del siglo extienden el impedimento del disenso paterno al que la Iglesia señala con el nombre general *vetitum Ecclesiæ.*

25 Y en efecto, previa nuestra audiencia fiscal, se executorió ser justa causa de disenso.

26 Las soberanas intenciones del Rey atendieron, no menos que á la debida autoridad de los padres de familias, á precaver el abuso, y exceso, en que pueden incurrir aquellos, y demas parientes con agravio, y perjuicio del arbitrio, y libertad, que tienen los hijos para la eleccion del estado, á que su vocacion los llama; en cuyo concepto se declaró, y mandó (2), que los padres, abuelos, deudos, tutores, y curadores en su respectivo caso, deban precisamente prestar su consentimiento, si no tuvieren justa causa para negarlo como lo seria *si el tal matrimonio ofendiese gravemente al honor de la familia, ó perjudicase al Estado.*

27 Si bien los padres tienen á su favor la presuncion de prestar á los hijos el mejor, y mas saludable consejo en los matrimonios (3), debiendo prudentemente creerse lo mismo de los parientes, baxo cuya expresion se comprehenden los propinquos, á quienes la Justicia da facultad para resistir las bodas, de donde

(1) *Concil. Tolet. III.*
(2) *Cap.* 8. *de la Real Pragmática.*
(3) Cosci *voto* 1. *n.* 24.

de puedan deprimirse el honor, la fama, y dignidad de toda la familia (1), hay muchos padres, y parientes, que conducidos de su avaricia, de la aspereza de su conducta, ó de otros fines menos justos, se resisten abiertamente á prestar su consentimiento á los matrimonios de los hijos (2).

28 Para evitar estos desórdenes en el Estado, deben los padres negar su consentimiento por una justa, y racional causa; de que pone por via de exemplo dos casos la Pragmática.

29 Quales sean las circunstancias de estos para calificarse en el juicio de los Magistrados, y quantos otros casos serán iguales, ó mayores para graduar por unos mismos principios de racionales los disensos, han sido, y serán siempre todo el objeto de las disputas de esta materia, en que los Tribunales, y los Letrados ocupan diariamente sus fatigas, habiéndose de calificar por justa la resistencia de un padre á dar su hija á un hombre contagiado, ó enfermo, de tal calidad, que le imposibilite á la procreacion, y no de otra suerte, aunque sea mudo, ó padezca alguna deformidad corporal (3).

30 Los matrimonios, ó pueden ser injustos, ó indignos; los quales tomados en una locucion no absoluta, tanto quieren decir como desiguales (4); cuya qualidad se tuvo siempre en consideracion para reprobarles aun en la misma Ley Escrita (5).

31 En todas las naciones, por poco cultas que sean, se miran con enojo las bodas desiguales, de que ofrecen

(1) *Idem voto 2. n.* 71 & 72.
(2) Muscetula *dub.* 1. *n.* 41.
(3) Berardi *in Jus Eccles. tom.* 3. *dissert.* 6. *quæst.* 1. *per tot.*
(4) Muscetula *dub.* 2. *n.* 68.
(5) *Genesis* 6. 2.

cen el mejor exemplo los Griegos, y los Indios, entre los quales se prohibian los matrimonios á las gentes de una arte, ó clase con las de otras, de que opinaban proceder muchas felicidades, como eran vivir sin ocio, fomentar las artes, creando excelentes Maestros, y conservar cada uno la memoria de sus mayores.

32 En la Ley Julia se escribieron varios capítulos, vedando las bodas desiguales (1); y el Emperador Teodosio en su Código dictó particulares penas contra los que las contraxesen (2).

33 Llámanse bodas indignas por un concepto, ó regla general aquellas á que el hombre, ó la muger no puede ligarse sin deshonor de su casa, y familia, constitucion, y estado; cuya graduacion pende del prudente arbitrio judicial, atendidas las costumbres de cada pueblo (3).

34 Otro moderno Escritor entiende por matrimonio indigno (4) "aquel que se contrae con persona » notada de infamia de derecho, ó hecho, ó con hi- » ja, ó hijo del que lo estuviese," de que despues tratarémos con alguna detencion.

35 Sentados ya estos preliminares de la materia, descendemos á exâminar los matrimonios, que se dirán indignos; y tales, que justifiquen el disenso de los padres, como fomento de discordias, escándalos, y otros daños entre los consanguineos, afines, y con el tiempo entre los cónyuges; de que proceden las contiendas, los divorcios, las desesperaciones, los adulte-

(1) *Lex* 16. & 49. *ff. de Ritu nuptiar.*
(2) *Lex* 1. *C. de Collegiat.*
(3) Muscetula *loc. cit.* Cosci *voto* 2. *per totum.*
(4) Mazzei *de Matrim. conscient. cap.* 4. §. 1.

terios, las asechanzas, y algunas veces los homicidios (1). Transcendiendo despues á los hijos, que, ó se quejan contra sus padres por haberles dado una madre vil, é ignominiosa, ó siguiendo las costumbres irracionales de las madres, se imbuyen en sus máximas, y amándolas con preferencia á sus parientes, se atraen el odio de estos, ó se ven compelidos á mendigar, ó exercer una arte infame (2).

36 La nobleza de uno de los contrayentes, y la qualidad de plebeyo en otro, ofrecen una abundante materia acerca de si será esta, ó no causa capaz de justificar el disenso, sobre que hemos visto repetidas opuestas executorias.

37 Crió Dios al hombre tan noble como á su imagen, y semejanza (3) para que reconociese la superioridad de su mano, pero violento en las pasiones á ninguno cede; y por lo comun aspira á la destruccion del que se le antepone, bien en linage, bien en fortunas, ó bien en hechos, que le singularicen (4).

38 De este principio nacen diariamente las disputas entre los hijosdalgo, y los del estado general, aquellos para mantener su lustre, y estos por no tener á su vista quien les prefiera.

39 Llámanse hijosdalgo en Castilla los hijos de bien, ó aquellos gentiles hombres nobles, y buenos, que vivieron mas ordenadamente que los otros; y se entiende por hidalguía aquella nobleza, que viene por linage, armas, letras, ó bondad de costumbres (5).

Co-

(1) Cosci *voto* 1. 2. 3. 4. & 9.
(2) *Idem voto* 2. *per totum.*
(3) *Genesis cap.* 1. *vers.* 26.
(4) Tácito *lib.* 3. *An.*
(5) *Ley* 2. *y* 3. *tit.* 21. *Part.* 2.

40 Como la mayor parte de la hidalguía ganan los hombres por honra de los padres, se llamará hidalgo aquel, que nace de padre, que lo sea, aunque la madre fuese villana; pero no podrá decirse noble, porque solo lo es, y se dice tal aquel, que lo fuese de padre, y madre (1).

41 En la nobleza hay diferentes grados, ó gerarquías, que conviene no univocar. La primera se llama magnaticia, ó de primer orden; baxo cuyo nombre solo vienen los Duques, Condes, y Marqueses, Grandes de España en propiedad, ú honorarios.

42 La segunda es generosa, que tanto quiere decir como de origen, y familia en Ciudades, Villas, ó Pueblos, donde haya distincion de estados (2), y la tercera particular; de forma, que es risible la igualdad, que quieren muchos pretender á solo el título de nobles, privados, ó generosos con los Magnates antiguos, y de primera clase, excepto en los actos públicos colegiados, donde todos se consideran igualmente ciudadanos privados (3).

43 Seria distraernos del propósito de esta obra, si hubiésemos de tratar de los honores, y dignidades de los Grandes, de los Títulos de Castilla, de los Ministros de los Tribunales, de los Capitanes, y Oficiales Generales de mar, y tierra, de los otros graduados en el Exército, de los Caballeros de las Ordenes Militares, y demas, que componen el orden gerárquico de los pueblos; sobre cuyos particulares remitimos á la juventud estudiosa al Señor D. Pedro Salcedo en su Teatro, á Salazar de Mendoza en su obra del origen de las Digni-

(1) *Ley* 3. *eodem & ibi glos.*
(2) Luca *disc.* 32. *num.* 9.
(3) *Idem de Praemin. disc.* 35. *signanter n.* 18.

nidades de Castilla; y al grande Arzobispo de Tarragona el Ilustrísimo Señor Don Antonio Agustin en sus Diálogos de las armas, y linages de la nobleza de España (1).

44 A los matrimonios de Infantes, y Grandes ha de preceder dar cuenta al Rey, para obtener su Real aprobacíon (2).

45 Pudiéramos detenernos mucho en hacer aquí una coleccion de las antiguas, y modernas costumbres sobre este punto, en España antes de la reunion de las Coronas de Castilla, y Aragon, en Francia, Alemania, Nápoles, y en quasi toda la Europa; pero á beneficio de la brevedad remitimos á los estudiosos á los Autores mas clásicos antiguos, y modernos (3); añadiendo solo ahora, que las viudas de Grandes de España necesitan del Real asenso para contraer las segundas bodas, baxo las penas prescritas en la Pragmática.

46 Los Títulos de Castilla, y sus succesores en la dignidad han de ocurrir á la Real Cámara por permiso (4); pero no sus viudas, como lo hemos visto practicar con una Señora de esta clase, que habiendo solicitado el Real permiso, se la mandó por la Cámara usase de su derecho.

47 Hemos tenido tambien en la misma Cámara un exemplar muy digno de notarse aquí, reducido á haber un padre, inmediato succesor á Título de Casti-

(1) *Tom. VIII. de sus obras.*
(2) *Cap. XI. XII. y XIII. de la Real Pragmática.*
(3) D. Ramos del Manzano *ad leg. Juliam, lib.3. cap.*51. Frideric. Wilkem à Naumann. *de Princip. atrim.* Ludew *de Matrim. princip. per procur.*
(4) *Cap. XIII. de la Real Pragm.*

tilla, solicitado permiso para casar á su hijo primogénito; á que se opusieron este, y su abuelo; en cuyo expediente se decretaron varias diligencias para la mejor instruccion; de que procedió mandarse sobreceder en éstas instancias, y que se archivasen; pero habiendo las Partes ocurrido á la Real persona, y vuelto á ver el asunto en la Cámara, se resolvió: Que si los interesados tuviesen que pedir en quanto al valor de los esponsales, que suponian contraidos, como en quanto al racional disenso, ó asenso de los que debiesen prestarle, usasen de su derecho en los respectivos Tribunales, adonde cada uno de estos dos recursos corresponde, que era en quanto á los esponsales ante el Ordinario Eclesiástico, y en quanto al racional disenso ante la Justicia Real con la apelacion Ordinaria; en cuyo caso, executoriado todo, ocurriesen á la Cámara.

48 Los Ministros de qualesquiera Tribunales Superiores del Reyno, necesitan, á mas del consentimiento de sus padres, y mayores en sus respectivos casos, de pedir licencia al Señor Presidente, ó Gobernador que sea del Consejo (1); pero no sus viudas; y los Militares han de cumplir con lo dispuesto en las Reales Ordenes expedidas al mismo fin (2), exîgiendo en su caso la licencia, ó consejo de sus padres ante la Real Justicia Ordinaria.

49 En nuestro Colegio de Abogados de Madrid, igualmente que en el de Granada, se halla dispuesto por el reglamento de sus Montes píos, que aprobó el Consejo, no puedan sus individuos gozar de este be-

(1) D. Ramos del Manzan. *ad leg. Juliam, lib. 3. cap. 50. n. 8.*
(2) *Cap. XIV. y XV. de la Real Pragm.*

beneficio, casando sin permiso del Decano (1).

50 En Aragon se llaman Ricos hombres, segun el fuero (2), los dueños de alguna Baronía, como los Duques, Marqueses, y Condes, conociéndose muchas especies de Infanzones, los quales son, y se entienden los hombres descendientes por linea militar; cuyos privilegios, y distinciones refieren los Autores de aquel Reyno, y sus Historiadores (3).

51 Hay en Aragon (4), Valencia, Mallorca, y Principado de Cataluña cierta clase de vecinos, que se llaman ciudadanos honrados, cuya distincion solo alcanza á contradistinguirles de los populares; pero no á constituirles en la clase de una nobleza generosa, para la qual es necesario ser ciudadanos honrados de inmemorial, ó de la conquista; en cuyo concepto se llaman ciudadanos militares (5).

52 De los privilegios, exénciones, y derechos de los ciudadanos honrados en aquellas Provincias hablan sus Escritores regnícolas, á quienes remitimos á la juventud (6)

53 Supuesta esta especie de nobleza, hay otra, que se llama de privilegio, el qual es de las regalías reservadas al trono (7), conociéndose otra clase de hidalguía por costumbre inmemorial, seguida de actos repetidos, y constantes, en los quales fueron admitidas cier-

(1 §. *VII. de aquel Reglamento.*
(2) *Foro unic. tit. de Baronib.*
(3) Molinos *verbo Infant.* & ibi Portoles. Zurita *lib.* 3. *Anal. cap.* 39.
(4) D. Ramirez *de Leg. Reg.* §. 33. *n.* 15. D. Sesé *decis.* 90. *n.* 4.
(5) Fontanel. *decis.* 211. D. Leo *lib.* 3. *decis.* 9.
(6) Fontan. *de Pactis, claus.* 3. *glos.* 2. *per tot.* D. Matheu *de Regim. cap.* 4. §. 5. *per tot.*
(7) Borell. *de Præstant. Reg. Cathol. cap.* 4. *n.* 6. *Ley* 9. *tit.* 2. *lib.* 6. *de la Recop.*

ciertas familias sin contradiccion alguna á las preeminencias, y honores del estado de hijosdalgo (1).

54 Conócese tambien otra nobleza personal de privilegio, adquirido por grados en armas, ó letras, de que tratarémos despues lo pertinente, por hablar de intento acerca de esta clase nuestros regnícolas, y los extrangeros (2), compilando los casos, en que se pierde por el uso de los oficios viles, é infames, y otros incompatibles con la nobleza.

55 De toda esta serie de gerarquías civiles se deducen las reglas siguientes. Será matrimonio desigual el que intente un noble generoso con Magnate de primer orden, su descendencia, y familia, substituida á la grandeza, en que pueda suceder; pero no lo es aquel, que aspire á contraer el noble generoso con Título de Castilla, ó hija suya, por no distar una nobleza de otra en mas que en el accidente del Marquesado, Condado, Baronía ó Vizcondado, de que no es indigno.

56 Del mismo modo no pueden llamarse bodas desiguales las que contraen los hijos, ó hijas de padres nobles, ó hidalgos con otras de Oficiales Generales del Exército, y demas graduaciones inferiores, de Ministros Togados, ó de Capa, y Espada, y otros Gefes políticos, y civiles.

57 La gran qüestion versa acerca de los nobles de privilegio personal específico con hijas de Títulos de Castilla, y otras de clase en la República.

58 Para los Hábitos Militares de Justicia en las Religiones de S. Juan de Jerusalen, Santiago, Cala-

 tra-

(1) Luca *de Præeminent. disc.* 30. *n.* 15.

(2) Garcia *de Nobilit.* Otalora *eodem.* Tiraquello *eodem.* Luca *locis relat.* Gomez *in leg. ult. Tauri, ex n.* 16.

trava, Alcántara, y otras semejantes, no basta la nobleza procedente del Doctorado, y otros grados en armas, ó letras (1), entendiéndose aquella únicamente, ya para evitar las penas ignominiosas populares, ya para obtener la exêncion general de cargas sórdidas, y personales, y ya del servicio ordinario con otros semejantes (2).

59 Y de aquí pasamos á hacer una distincion resolutiva de la disputa. Si el Doctorado con los requisitos de las leyes (3), y qualesquiera otro privilegiado personal hijo de padres honrados, que no exerzan oficios sórdidos, tratasen casar con hija de noble generoso, y Título de Castilla, ni puede, ni debe llamarse matrimonio desigual, al paso que se llamará tal, si sus padres usasen, ó sirviesen aquellos exercicios, por el interese público en la conservacion de las familias sobre el estado, condicion de vida, y pie de esplendor, en que se hallen (4).

60 Por todo entendemos, que si bien la República se interesa en la conservacion de las casas, y familias, no enlazándose los nobles con los plebeyos, dexa de ser justa causa de disenso sola la nobleza, ó dignidad del padre del joven, que quiere contraer con la del estado general, recomendable en su clase; sino es que la nobleza de aquel sea exîmia, y generosa, y el joven primogénito, ó único para llevar la casa, y mayorazgo; en cuyo conjunto de circunstancias versa el inconveniente, de que el que goce el título, mayorazgo, ó casa solar, que viene á los hombres por lina-

(1) Luca *loc. cit. disc.* 35. *signanter n.* 20.
(2) *Idem num.* 21.
(3) *Ley* 8. *y* 9. *tit.* 31. *Part.* 2. Luca *de Præem. disc.* 35. *per tot.*
(4) Brower *de Jure connub. lib.* 2. *cap.* 24.

nage (1), haga decaer el lustre, y esplendor de su familia, que debe por todos medios fomentarse (2).

61 En todas las naciones, y épocas han sobresalido vasallos del estado general de un valor, y talento muy distinguidos, con que han servido al Rey, y á la patria; á quienes las leyes de justicia exîgen se remunere su mérito con honras, y dignidades, que les alienten á continuarle, animando á otros á su imitacion.

62 El Señor Don Cárlos III. desechó de España aquel error adusto, en que vivia sumergida, de no haber otros vasallos honrados, que los nobles, y poderosos, aunque al abrigo de las rentas, y nobleza fatigasen con su inaccion á otros muchos; y por estos principios ha ensalzado aquel gran Rey al labrador, basa de sus Reynos, ha premiado la virtud, ha alejado de sus dominios la ociosidad, que producia un numeroso concurso de mendigos, ha animado, y protegido las artes, ha empleado bien la juventud, ha fecundado un plantel de vasallos oportunos, dexándoles libertad, dándoles auxîlios, y concediéndoles honor, ensalzando el comercio honrado, y provechoso, y proscribiendo con penas al regaton, al avaro, al cruel, y al injusto traficante; de modo, que sobresalen ya el mérito, la aplicacion, la industria, el desvelo del labrador, y el artesano, la buena, y generosa intencion del comerciante, y la incesante fatiga de los literatos en las Academias, Sociedades Económicas, y otros Cuerpos, que aspiran á sola la felicidad de la Nacion.

(1) Mexia *in Nobiliar. lib. 2. conclus. 3. cap.* 13. 14. & 15. Guardiola *de Nobilit. cap.* 30.

(2) Mazzei *loc. cit. cap.* 4. §. 13. 14. & 15.

63 Los fundadores de las primeras familias, y casas del Reyno aseguraron su nobleza en ellas, sirviendo á la Corona, y al Estado en la paz, ó en la guerra, manteniendo, y transmitiendo á sus descendientes el lustre, y prerogativas, que adquirieron por sola su virtud.

64 Esta nobleza hereditaria es necesaria para enlazar la potestad pública con los grados mediocres, é inferiores del Estado, sin dexar expuesto qualquiera Reyno á una anarquía poco estable (1).

65 Toda República es interesada en animar á sus vasallos á las artes, y manufacturas, desimpresionando al vulgo de la graduacion arbitraria, y ridícula, que hace de la infamia, desviando por este medio las producciones, que sirven á los pueblos de primeras materias, el beneficio de las riquezas, y el aumento del comercio; cuyos principales objetos se abandonarian, si supiesen los artesanos, y menestrales, les faltaba el honor, y nada tenian, que perder.

66 Para tratar de estos operarios, sus clases, y gerarquías, que regularmente se traen á conseqüencia en las qüestiones de disenso, pasamos antes á reunir las noblezas de privilegio á los modos de adquirirlas por armas, letras, y servicios pecuniarios.

67 La nobleza que se adquiere por las armas es de las mas distinguidas en los Imperios; y á la verdad, que corresponde á la que llaman nuestras Leyes de Partida, *Caballería* (2); por defender los Militares á expensas de sus vidas la gloria de las armas, el bien de los Reynos, y la felicidad de los compatriotas.

Otra

(1) Montesquieu *Esprit de loix, liv. 3. chap. 7.*
(2) *Tit.* 29. *Part.* 2. *por todo él.*

68 Otra especie de Caballería es la que se adquiere por las ciencias (1), entre las quales son los Abogados, unos de los profesores mas ilustres, de donde como del taller de varones consumados, se sacan diariamente excelentes Ministros, grandes políticos, y prudentes Gobernadores.

69 Gozan de un honor privilegiado en España los Jueces (2), y Regidores (3), los Personeros, Diputados (4), y otros empleados en oficios públicos, cuya enumeracion no corresponde por ahora puntualizarse.

70 En los oficios inferiores de la República ocupa el primer lugar el labrador, como mas necesario á la vida humana.

71 No es de nuestro propósito tratar aquí quien es, y se diga verdadero labrador para gozar de sus privilegios, y solo sí notamos, que las leyes abundan en su favor (5), encargando á los Reyes les honren, porque sin ellos ningun hombre puede vivir (6): siendo hecho constante entre los Nobiliaristas, no perjudica á la hidalguía posesoria el exercicio de la Agricultura (7).

72 El trato, y negociacion de las fábricas fué, y será en todo igual al de la labranza; de modo, que no ofende á la nobleza, y á todos sus derechos, con quienes no tiene incompatibilidad alguna (8); y si bien se limitó en el principio á solos los que labrasen, ó fa-

(1) *Leyes del mismo tit. y Partida.*
(2) *Ley* 7. *tit.* 6. *P.* 7.
(3) *Ley* 2. *tit.* 30. *Part* 7. Luca *de Præem. disc.* 30. *n.* 6. & 8.
(4) *Cap.* 9. *de la Real Instruccion de* 26. *de Junio de* 1766.
(5) *Ley* 25. 28. *y* 29. *tit.* 21. *lib.* 4. *de la Recop.*
(6) *Ley* 3. *tit.* 10. *Part.* 2.
(7) Luca *de Præem. disc.* 33. *n.* 14.
(8) *Auto* 2. *tit.* 12. *lib.* 5. *de la Recop.*

fabricasen por sus propias manos, se extendió despues (1) á los que lo hiciesen por otras inteligentes, declarando no obstarles para la nobleza de los hijosdalgo de Castilla.

73 No siendo posible á los mismos fabricantes el transporte de sus géneros, y manufacturas de unos á otros Pueblos, Provincias, y Reynos, lo hacen por ellos los Comerciantes, Tratantes, ó Mercaderes, cuyos vasallos, igualmente necesarios al Estado, que las mismas fábricas, y la Agricultura, léjos de quedar privados de sus hidalguías, ó de suspendérseles del goce de estas, ha declarado el Rey (2), que las hijas, y nietas de los individuos de los cinco Gremios de Madrid puedan casarse con los Oficiales del Exército; y si probasen nobleza sus padres, y abuelos en la forma que prescribe el Reglamento, deben ser considerados como tales para la cantidad del dote, &c. habiéndose seguido despues fuesen admitidos sus Diputados á los besamanos de Corte (3).

74 Las artes liberales, léjos de oponerse á la nobleza, se llaman Nobles, como son la Pintura, Escultura, y Arquitectura, no habiendo tampoco oposicion á aquella en el exercicio de las demas artes liberales, como la Música, Retórica, Geometría, &c. cuyos profesores se exceptúan de quintas, levas, sorteos, cargas concejiles, y oficios públicos gravosos (4).

75 En España son entre otros empleos honoríficos, los de Alguaciles, Merinos, Alcaldes, Mayordomos, Contadores de cuentas, Relatores, Escribanos de

(1) *Auto* 6. *eodem.*
(2) *Real Cédula de* 23. *de Diciembre de* 1765.
(3) *Real Orden de* 13. *de Junio de* 1779.
(4) *Auto* 34. *tit.* 7. *lib.* 1. *y Auto únic. tit.* 19. *lib.* 3. *de la Recop.*

de Cámara, y de Rentas, los Jurados, los Fieles, los Executores, Escribanos Públicos, y de Concejo, Notarios, y otro qualesquiera, que exerza oficio público, y Real en algunas de las Ciudades, Villas, y Lugares del Reyno (1).

76 Del mismo modo son oficios honoríficos los de Procuradores del Número del Consejo, Chancillerías, Audiencias, y demas Tribunales Seculares, y Eclesiásticos del Reyno (2).

77 Igualmente exercen oficios de honor los Médicos (3), los Cirujanos (4), los Boticarios, cuya arte está declarada por científica, concediendo exêncion de cargas concejiles, alojamientos, levas, quintas, y otros pechos á sus profesores (5), sucediendo lo mismo á los Albéytares aprobados, aun que sean Herradores (6).

78 Los Maestros de Escuela exâminados con título del Consejo gozan de los mismos privilegios, que los que exercen las artes liberales, así en quintas, y sorteos, como en las demas cargas concejiles, y oficios públicos (7).

79 Los demas artesanos, y oficiales de qualesquier arte, manufactura, y exercicio, no incurren en nota de menos valer incompatible con la nobleza de sangre, y posesion de todas sus preeminencias, y pre-

(1) *Ley* 3. *tit.* 3. *lib.* 8. *de la Recop.*
(2) *Ley* 6. *tit.* 5. *Part.* 3.
(3) Luca *de Præemin. disc.* 3. *n.* 3.
(4) *Articul.* 4. *de la Real Cédula de* 12. *de Junio de* 1764. Franq. *decis.* 564.
(5) *Real Decreto de* 26. *dc Septiembre de* 1750. *Leyes* 3. *y* 4. *tit.* 3. *lib.* 8.
(6) *Auto únic. tit.* 19. *lib.* 3. *de la Recop.*
(7) *Auto* 34. *tit.* 7. *lib.* 1. *de la Recop.*

rogativas (1), pudiendo por lo mismo servi[illegible]
de Diputados, y Personero, iguales á lo[illegible]
de los Pueblos (2), por ser el ánimo del [illegible]
menten, y sostengan las familias sin me[illegible]
hacerse onerosas al Estado.

80 En nuestras leyes del Reyno se l[illegible]
oficios, ó artes prácticas, que se llaman c[illegible]
tivo de baxas, y viles (3); añadiendo otr[illegible]
así, *y no nobles*; pero aquella baxeza es s[illegible]
rativa respecto de los ministerios nobles, y no absolu-
ta; habiendo siempre una diferencia muy notable, que
disminuye, y aumenta á proporcion el mérito de cada
oficio, y ministerio, sin infamar, ni deshonrarle por esto.

81 De los antecedentes, que acaban de recopilar-
se, se deduce por conseqüencia, no es qualesquiera
ofensa á la familia, ó perjuicio al Estado la que justi-
fica el disenso de los padres, y sí es necesaria una
ofensa grave (4), como se nota en el adverbio *grave-
mente*, de que usa la Real Pragmática, excluyendo por
ella las vanas preocupaciones de muchos, que á qua-
lesquiera desigualdad, aun ya purgada, se creen au-
torizados para negar el asenso con ofensa de la causa
favorable á los matrimonios.

82 Así acaba de suceder en Madrid, negando un
padre á su hijo la licencia de casar con una Inglesa,
que se hizo católica, alegando por causa haber sido
esta, y ser sus padres, y abuelos protestantes; pero
como no podia juzgarse en el concepto de christiana
nue-

(1) §. 3. *del artículo* 10. *de la Ordenanza de* 1773., *adicional á la de Reemplazamiento de* 3. *de Noviembre de* 1770.

(2) *Real Instruccion de* 26. *de Junio de* 1766.

(3) *Leyes* 2. *y* 3. *tit.* 1. *lib.* 6. *de la Recop.*

(4) *Ley* 20. *tit.* 9. *Part.* 7.

nueva, por haber abjurado el error en que nació; y sí era vasalla del Rey, baxo cuya proteccion vivia establecida en sus dominios, se executorió no ser justa causa de disenso.

83 De las reglas prácticas, que van recopiladas, se deduce en conclusion, es justa causa de disentir un padre noble particular el exercicio de las artes prácticas, ú oficios baxos, y no nobles, que halla en quien quiere casar con su hijo, ó hija; pero no lo será si sirviese aquel, ó se emplease en labor, industria, ú otro ramo, que dexando de ser oficios baxos, son compatibles con la nobleza.

84 Entre las mismas artes hay sus clases, que motivan diariamente la disputa de los padres de familia, negándose á dar sus hijos á los de otras; sobre cuyo punto conviene no univocar las artes científicas, y liberales con otras, que no lo son, subdividiendo aquellas en las que incluyan privilegio de nobleza, y las que no digan incompatibilidad con ella.

85 En las primeras es justa causa de disentir un padre noble privilegiado el querer su hijo, ó hija casar con quien exerza oficio baxo, y no noble; pero en las segundas dexa de versar igual motivo; porque no es lo mismo ser noble, que exercer un oficio, ó arte de ninguna incompatibilidad con la nobleza.

86 Ocurre muchas veces entre igualmente nobles, y artesanos una causa familiar en la decision por la justicia del disenso, reducida á ser el uno vago, ó mal entretenido, que entónces se dice tal, quando aunque tenga alguna aplicacion, sea puramente superficial, encontrándose á deshoras de las noches, bien durmiendo desde mediadas estas en las calles, bien en casas de juego, ó en tabernas con tercera reincidencia,

cia, ó bien abandonando la labranza, ú oficio en los dias de trabajo, dedicándose á una vida libre, y voluptuosa, y despreciando las amonestaciones, que se le hayan hecho (1), cuyas circunstancias, muy distantes del verdadero fin civil de los matrimonios, hace indignos á los vagos de contraerles para no aumentar al Estado una familia dormida en su inaccion, y abandono; para cuyo remedio se ha prevenido, y establecido su recogimiento (2) por medio de levas anuales, encargándose á las Justicias Ordinarias, Salas, y Audiencias Criminales el orden judicial, que deben observar, y los quatro depósitos, adonde deben remitirse los que fueren aptos para las armas, derogando todo Fuero, y Ordenanzas contrarias á esta.

87 Son muy pocos los exercicios en España, que infamen á los que les exerzan; de modo, que no puedan ganar de nuevo dignidad, ú honra alguna (3).

88 Nosotros creemos son personas infames entre otras, durante su exercicio, y no mas, las rameras públicas, con quienes en la antigua Roma no se ligaban los hombres de condicion mas ínfima (4), los toreros (5), los verdugos, y pregoneros, los carniceros, las taberneras, y regatonas, los mozos de cordel, ó ganapanes (6), los juglares, los cómicos, pantominos, volatines, y todos los que exercen las artes scénicas, y teatrales (7).

Hay

(1) *Artículo* 15. *de la Real Cédula de* 7. *de Mayo de* 1775.
(2) *Ordenanza de* 7. *de Mayo de* 1775, *dividida en* 43. *artículos.*
(3) *Ley* 7. *tit.* 6. *Part.* 6.
(4) Cosci *voto* 2. *n.* 168.
(5) *Ley* 4. *tit.* 6. *Part.* 6.
(6) Gomez *Var. resol. tom.* 1. *cap.* 11. *n.* 38.
(7) D. Ramos del Manz. *ad leg. Jul. lib.* 2. *cap.* 28. & 29. Cosci *vot.* 2.

89 Hay tambien ciertos delitos propios, que infaman á los delinqüentes, ó con infamia de hecho, ó de derecho (1); la qual tiene sus grados, guardando una proporcion respectiva con el honor, y la nobleza, compuesta de diferentes gerarquías (2).

90 En nuestra legislacion del Reyno se prescribe generalmente, que por yerro de los padres no deban recibir pena, y escarmiento los hijos, ni los otros parientes, ni la muger por el marido, por apremiar, y constriñir tan solamente á los malhechores (3).

91 Pero en los delitos deben distinguirse dos clases: una de inqualificados, que aunque justamente punibles, no suponen en sus autores un ánimo absolutamente pervertido, y suelen ser en parte efecto de falta de reflexîon, arrebato de sangre, ú otro vicio pasagero, como las heridas, aunque graves, en riña casual, simple uso, porte de armas prohibidas, contrabando, y otras, que no refunden infamia en el concepto político, y legal: y la otra clase de delitos feos, y denigrativos, que sobre la viciosa contravencion de las leyes, se cometen con entero olvido de las primeras obligaciones á la Religion, y á la Pátria, y suponen por su naturaleza un envilecimiento, y baxeza de ánimo, con total abandono del pundonor en sus autores, quales son todos aquellos delitos, y casos, por los quales aplicaba la legislacion la pena de galeras, ínterin las hubo, ya fuese por la esencia de los crímenes, ó ya por el mal hábito de su repeticion, exclusivo de probable enmienda en unos ex-

(1) *Ley* 1. *tit.* 6. *Par.* 7.
(2) Signanter, & pulchrè Tiraq. *de Nobil. cap.* 39. *ex n.* 70.
(3) *Ley* 9. *tit.* 31. *Part.* 7.

excesos consuetudinarios, y de daño efectivo á la Sociedad (1).

92 Entre los delitos que causan una infamia transcendental, expresa la ley (2), que los reconciliados por el de heregía, y apostasía, y los hijos, y nietos de quemados, y condenados por él, hasta la segunda generacion por linea masculina, y hasta la primera por femenina, no puedan tener oficio público alguno, y de honra.

93 En el año de 1537 aprobaron los Señores Reyes, el Emperador, y su hija Doña Juana (3) los estatutos de algunos cuerpos nacionales, entre cuya serie se prohibian recibir por individuos á los Christianos nuevos, quienes por privilegio, estatuto, ó constitucion de muchas Congregaciones inferiores, tienen su exclusiva en ellas (4).

94 De la interdiccion á los oficios, y exercicios de honor de los Judíos, y recien convertidos, ingratísimos en todo tiempo, hablan difusamente nuestros Escritores regnícolas (5); y del concepto, que deben á todas las naciones despues de la muerte de Jesu-Christo, y famoso Sitio de Jerusalen, escribe altamente Mr. Gayot de Pitaval (6).

95 Todos los hijos varones de los traidores al Rey,

(1) *Cap. 1. y 2. de la Real Pramática de 12. de Marzo de 1771, en que se tomaron varias providencias para evitar la desercion de Presidiarios á los Moros.*

(2) *Leyes 3. y 4. lib. 8. tit. 3. de la Recop.*

(3) *Ley 22. tit. 7. lib. 1. de la Recop.*

(4) Fontanela *de Pactis, part. 1. claus. 4. glos. 1. n. 55.*

(5) Otero *de Officialib. cap. 3. per tot.*

(9) M, Gayot de Pitaval *dans la cause des Juifs condamnés pour un crime enorme qui revolte l' Humanité, pag. 238. tom. 20.*

Rey, quedan para siempre infamados; de modo, que nunca pueden haber dignidad, y oficio de honra, aunque las hijas pueden heredar hasta la quarta parte los bienes de sus madres (1).

96 Los hijos naturales, que gozan de la hidalguía, y honores de su padre, ni se dicen, ni pueden llamarse infames (2), á diferencia de los hijos ilegítimos en general, que son infamados de hecho en casi todas las naciones (3).

97 En las Cortes de Toro (4) establecieron los Señores Reyes D. Fernando, y Doña Juana el medio de la legitimacion, para subvenir á los hijos ilegítimos, prescribiendo, que en honra, y preeminencias no difieran en cosa alguna de los nacidos de legítimo matrimonio.

98 Como los hijos ilegítimos sean inhábiles para obtener las dignidades, así Seculares, como Eclesiásticas, recurren muchas veces á la Silla Apostólica por dispensas, á virtud de las quales pretenden, no solo obtener los empleos honoríficos Eclesiásticos, sí tambien, y lo que es mas, succeder en los bienes temporales, extendiéndolo á los mayorazgos, y otros derechos perpetuos, contra la suprema regalía; cuya potestad de legitimar en lo temporal es agena de la esencial de la Iglesia.

99 Desde la fundacion de esta se dirigió la potestad Real al bien comun, y á la pública tranquilidad;

(1) *Ley* 2. *tit*. 18. *lib*. 8. *de la Recop*.
(2) *Ley* 1. *tit*. 11. *Part*. 7.
(3) *Ley* 2. *tit*. 6. *Part*. 7. Mr. D'Agusseau *Dissert. dans la quelle on discute les Principes du Droit Romain, & du Droit François par raport aux Batards. tom*. 7. *pag*. 381.
(4) *Ley* 10. *tit*. 8. *lib*. 5.

dad; y la Pontificia á la felicidad eterna. Los Reyes gobiernan los negocios seculares: los Pontífices los espirituales; y ambos recibieron igualmente la potestad suprema del mismo Dios, como explica el Grande Osio, Obispo de Córdoba, hablando con el Emperador Constantino (1), y lo refieren S. Gregorio Nacianceno, S. Isidoro Pelusiota, y S. Juan Crisóstomo (2). El Papa S. Gelasio en su carta al Emperador Anastasio (3): Gregorio II. en otra al Emperador Leon; y otros, poniendo término á este punto nuestra legislacion (4), con que el Sumo Pontífice no puede dispensar á los hijos ilegítimos en quanto á las cosas temporales, no siendo de su temporal jurisdiccion; pues todo aquello, que se dirige al fin político del bien comun, y felicidad del Estado, á la promulgacion de leyes para la succesion de bienes comprehendidos en el suelo de la potestad Real, al reglamento de los contratos civiles, y á los efectos temporales, depende únicamente de la autoridad de los Reyes.

100 Concluimos, pues, en una palabra, acerca de las infamias, con la definicion que hace un moderno Italiano de la estimacion, y la fama, reducida á ser un estado legítimo, comprobado por las costumbres, que se disminuye, ó consume por nuestros delitos, segun la autoridad de las leyes relativas de las honras, dignidades, y preeminencias; debiendo por lo mismo reputarse infame aquel, que exerce condicion, ó género de vida, que las leyes, y las costumbres provinciales reputan por torpes.

De

(1) Apud Sanctum Athanasium *in Epistola ad Solitarios.*
(2) *In Epistola ad Roman. cap.* 13. *Homil.* 23.
(3) Franc. Jov. *in Collection. part.* 3. *fol.* 164.
(4) *Ley* 4. *tit.* 15. *Part.* 4.

101 De aquí se infiere, contrayéndonos á las qüestiones de disenso, que exâminamos, que qualesquiera infamia de hecho, ó de derecho, es suficiente causa para resistirse un Padre de familias á prestar el asenso en el contrato de su hijo, ó hija no infamados; y que si bien los legitimados por rescripto del Príncipe perdieron la infamia con que nacieron, conservan la civil para todos los efectos temporales aquellos que solo obtengan la dispensacion de la Iglesia.

102 Tratado ya hasta aquí el matrimonio público, pasamos al exâmen de aquel, que se llama de *conciencia*; al qual se reduce el celebrado ante el propio Párroco, ú otro Sacerdote destinado por él, con asistencia de dos testigos, baxo la ley de que siempre sea oculto; en cuyos términos se celebra, omitidas las proclamas, que dispensa la autoridad superior eclesiástica, y la descripcion en el libro ordinario Parroquial de matrimonios (1), escribiéndose en uno particular, y reservado los nombres de los casados, el dia, y el lugar del Sacramento, dexándole á los succesores, para que pueda hacer fé en la posteridad (2).

103 La Iglesia, y las Repúblicas se interesan, en que los matrimonios se celebren públicamente, para evitar los funestos efectos de los divorcios, de la poligamia, de la sufocacion de la prole, de la impía abnegacion de esta, de la mala educacion de los hijos, de su exclusion de las herencias, de la retencion de las viudedades, beneficios y pensiones eclesiásticas; cuyos abominables excesos mejor, que otro, com-

(1) Benedicto XIV. *de Synodo Diœces. lib.* 13. *cap.* 23. §. 13.
(2) Mazzei *de Matr. conscient. cap.* 2. §. 3.

compiló el gran Papa Benedicto XIV (1).

104 En el Pontificado de Alexandro III. principiaron á permitirse los matrimonios de conciencia por una causa racional, no qualesquiera vulgar, y sí grave, urgente, y urgentísima (2), de las quales hablan difusamente los Escritores (3).

105 Con este motivo advertimos tambien hay otro matrimonio de conciencia, llamado *putativo*; el qual es el que legítimamente se celebra con buena fe de uno de los dos contrayentes, entre quienes habia algun impedimento; cuyos efectos extensamente refieren los AA. modernos (4).

106 Conociendo los Príncipes temporales los gravísimos daños, que traen los matrimonios de conciencia, han procurado por todos los medios posibles en su autoridad evitarles, expidiendo á este fin diferentes Sanciones respectivas á la potestad política en quanto á los efectos civiles del matrimonio, á que no perjudicó en cosa alguna la Encíclica del Señor Benedicto XIV. como lo prescribió nuestro clementísimo Rey D. Carlos III. siéndolo de Nápoles (5), acordando á la Real Cámara de Santa Clara publicase aquellas.

107 Esto mismo es lo que S. M. acaba de hacer en España (6), encargando á los Ordinarios Eclesiásti-

(1) *Carta Encíclica* Venerabiles fratres *de* 17 *de Noviembre de* 1741. *Y en la Italiana, que escribió al M. R. Cardenal Malvesi, Arzobispo de Bolonia, que está al fin de la obra del Mazzei.*

(2) Benedicto XIV. *loco relato.*

(3) *Idem de Synodo Diœcesana, lib.* 13. *cap.* 23. Mazzei *loc cit. cap.* 3. *per tot.*

(4) Hercio *de Matrim. putativo, ex* §. 21. *ad* 28.

(5) *Real Orden de* 23 *de Marzo de* 1742.

(6) *Cap.* 12. *y* 16. *de la Real Prag.*

ticos, que para evitar á los hijos de familias las contravenciones, y penas, en que incurrirán, pongan en cumplimiento de la Encíclica de Benedicto XIV. el mayor cuidado, y vigilancia en la admision de esponsales, y demandas, sin el consentimiento paterno, ó de los que deban darlo gradualmente.

108 Estas admirables expresiones nos obligan á tratar de aquella célebre distincion, que hacen los AA. antiguos, y modernos (1) de las causas matrimoniales en dos clases: una de derecho, como quando se disputa la nulidad, ó firmeza de los matrimonios, ó si la prole es legítima, por la ilegitimidad de su raiz espiritual; y otra de hecho, á que corresponden diferentes controversias, que individualizan los AA. en defensa de la jurisdiccion Real, á quien solo pueden excluir dos qualidades: una la espiritualidad de las cosas; y otra la abdicacion, que hubiesen hecho los Príncipes por privilegios (2).

109 Nosotros creemos, hablando con el Gran Benedicto XIV. (3), que las causas sobre validacion, y nulidad de esponsales, é igualmente las de divorcio, corresponden privativamente á solo el Juez Eclesiástico por aquel respeto, que tienen al Sacramento del Matrimonio; y en efecto hemos visto nuestro modo de pensar adoptado por la Cámara en la resolucion, que dexamos indicada al tratar del permiso, que solicitaba el inmediato succesor de un Título para casar á su hijo primogénito con resistencia de este, y de su abuelo, á que añadimos lo resuelto por

 el

(1) Wanesp. *part.* 3. *tit.* 2. *cap.* 1.
(2) Selvagio *Instit. can. lib.* 2. *tit.* 8. *ex n.* 2.
(3) *De Sinodo Diœces. lib.* 9. *cap.* 9. *n.* 4.

el Consejo de Indias, conformándose con el dictamen Fiscal (1), en vista del recurso, que introduxo D. Blas de Quirós, de resultas de la causa titulada de esponsales, seguida contra este á instancia de Doña Casimira Rodriguez, vecinos de la Ciudad de Lima, en aquella Real Audiencia. Siendo en España esta la opinion recibida uniformemente en los Tribunales y gobernándose por ella el estilo en las decisiones, y substanciacion de las causas (2).

110 El encargo, que hace S. M. á los Ordinarios Eclesiásticos de la observancia de la Encíclica, nos obliga á tratar de la virtud, ó ineficacia de los esponsales de los hijos de familias.

111 Apenas hay precepto mas recomendado en las Sagradas Letras, que la obediencia respetuosa de los hijos de familia á sus padres; los quales no deben ser contristados de aquellos por injuria, irrision, odio, y ni aun con sus semblantes (3).

112 Por estos principios de humanidad, muy conformes á la recta razon natural, se viene en conocimiento, que los hijos de familias deben ocurrir á consultar á sus padres un contrato, de que pueden proceder, ó la injuria de su casa, ó el escándalo de estos, y del pueblo, ú otro grave daño, que no es facil prevea un joven sin libertad; de forma, que es excepcion suficiente contra los esponsales en su principio, haberse contraido sin el asenso paterno (4).

Ba-

(1) *Por auto de* 19. *de Noviemb. de* 1765.

(2) *Nuestro Colegio de Abogados de Madrid en su informe al Consejo, que comprehende la Provision de* 6 *de Septiembre de* 1770. *n.* 146.

(3) Cosci *voto* 2. *n.* 50.

(4) *Idem voto* 3. *ex n.* 92.

113 Baxo de este supuesto, apenas podrá darse Curia Eclesiástica, donde dexen de ser oidos los padres, ó parientes, que oponen un justo disenso para impedir el matrimonio de los hijos de famílias, que quieren celebrar sin su consentimiento. Siendo esta la práctica general, muy conforme á los Concilios Provinciales Toledano III. Arelatense IV. y otros, que compilan los modernos (1).

114 Y de aquí es, deben los Prelados Eclesiásticos impedir el matrimonio mediato de los hijos de famílias sin consentimiento de sus padres, siempre que se teman prudentemente, ó una grave ofensa de aquellos, ó un notable escándalo, ú otro éxîto perjudicial, que los Jueces de oficio deben evitar (2), aun quando los esponsales fuesen jurados (3), y con qualidad (4); porque los Prelados, y otros Jueces no tienen una libre potestad de infamar á las famílias honestas, sin pecado de restitucion (5).

115 De quanto acaba de indicarse se viene en positivo conocimiento, que á pretexto del recurso sumario á la Real Justicia Ordinaria sobre las qüestiones de disenso, ni puede, ni debe esta tomar conocimiento de las causas de esponsales, ni de los depósitos á motivo de aquellos, con respecto á qualesquiera de los contrayentes, por ser de sola la inspeccion de los Magistrados Reales la qüestion pura de la racio-

(1) Cosci *voto* 1. *n.* 41.
(2) Muscetula *de Sponsalib. dub.* 4. *ex n.* 219. *Sed melius dub.* 3. *per tot.* Gerard. Telman. *de Impari matrim.* Sorber. *de Odio in matrimonia inæqualia.* Mazochius, Cosci, & alii.
(3) Cosci *voto* 4. *n.* 131. Benedicto XIV. *en la Instruccion* 46. *de sus Pastorales.*
(4) Idem Cosci *voto* 7. *n.* 211.
(5) *Idem vot.* 9. *n.* 244.

cionalidad, ó irracionalidad del disenso.

116 En estos juicios sumarios es freqüente la excepcion de haber en los Juzgados Eclesiásticos pleytos pendientes sobre validacion, ó nulidad de los esponsales, ó acerca de la tercería de estos; con cuyo motivo se disputa: ¿si durante el juicio eclesiástico puedan los Jueces Reales conocer del disenso á instancia de qualesquiera de aquellos litigantes? Esta controversia la hemos visto repetidamente suscitada, y resuelta por executoria de nuestra Chancillería de 31 de Mayo de 1780, reservando su derecho á la parte, que solicitaba la continuacion del juicio de disenso, para que determinados por el Juez Eclesiástico los autos matrimoniales pendientes en aquel Juzgado, usase de su derecho, como le conviniera, con arreglo á la Real Pragmática.

117 Si bien á solo el impulso de las qüestiones de disenso, no puede en estos recursos sumarios tratarse del depósito de la esposa de futuro, como lo hemos visto executoriar, declarando esta Real Chancillería en 18 de Mayo de 1778 por nulo el que hizo la Justicia de Moratalla con igual motivo, es muy digno de notar en la Corona de Aragon el fuero de manifestacion (1), cuyo proceso instaura el esposo de futuro ante la Real Justicia en fuerza de los esponsales, para poner á la esposa en un lugar de probidad, libre de las opresiones con que la gravan sus padres, ó parientes.

118 Y aunque en este juicio foral se hacian antes las interrogaciones, y otras diligencias respectivas á la

(1) D. Franco *ad For. final. de Manifestat. personæ.* Molinos *verbo Manifestatio.* Et ibidem Portoles.

la eleccion de estado de la persona manifestada, de acuerdo con la jurisdiccion eclesiástica; hoy solo se trata en el proceso Real del nudo hecho, si el manifestado padece, ó no violencia, amparándole el Tribunal en el primer caso, hasta que se decida la causa de esponsales ante el Eclesiástico, á quien privativamente corresponde (1).

119 En Castilla, siendo propio de la Soberanía defender por sí, y sus Ministros á los vasallos de las opresiones, que padezcan, y les causen los poderosos, dando motivo á escándalos, y á otros daños políticos los mas graves, pueden los Magistrados Reales, á instancia de los oprimidos, interponer su oficio, constándoles ántes la violencia, para que se pongan las pupilas, y otras personas, cuyos matrimonios quieren los tutores, y padres oprimir por viles, torpes, ó injustos respetos, en un lugar de probidad. Llègando aquella autoridad política á tanto, que si se notase una nueva emergente causa en el depositario, aunque sea la madre, puede por aquella removerse el depósito, y subrogarle en otro de su confianza (2). No pudiendo dexar de notarse aquí, que si algun padre dolosa, é injustamente oculta á un hijo, para impedir el cumplimiento de sus esponsales, puede ser apremiado por la jurisdiccion eclesiástica con censuras, á que le ponga de manifiesto, ocurriendo para el uso de los demas remedios personales de coaccion á la Justicia Real, impartiendo su auxîlio, como lo hemos visto declarado en una fuer-

(1) D. Sesé *de Inhibition. cap.* 1. §. 2. *n.* 76.

(2) Signanter Acevedo *consil.* 37. Craveta *consil.* 190. Luca *in Annotat. disc.* 26. *n.* 40. & 41.

za de la Curia Eclesiástica de Málaga (1).

120 Descendiendo ya al orden natural de estos recursos sumarios de disenso ante la Real Justicia, debe extrajudicialmente preceder á ellos la resistencia injusta de los padres; de forma, que ante todas cosas ha de expresarse por el actor, que el padre, tutor, ó pariente se resisten sin causa legítima á prestar su consentimiento, ó consejo (2).

121 El objeto de estos negocios, y el alto fin á que terminan los matrimonios, exîgen se acaben los recursos sumarios libremente ante las Justicias inferiores en el término de ocho dias, y por recurso en el Consejo, Chancillería, ó Audiencia del territorio en el perentorio de treinta; de cuya declaracion no hay revista, alzada, ú otro recurso.

122 En nuestro Tribunal hemos visto la disputa, si el término de los treinta dias deberá contarse desde el en que llegan los autos cerrados, y sellados á la Escribanía de Cámara, ó ha de empezar en el que se comunican á las partes por su orden para formalizar el recurso, é instruirse sus Abogados? Con este motivo, y para evitar las dilaciones, y recursos injustos de las partes, se ha mandado á los Escribanos de Cámara dén cuenta á las Salas inmediatamente, como se pongan en su poder estos pleytos, para que desde luego corran los treinta dias. Siendo digno de notar, que pasados los ocho ante las Justicias Ordinarias por negligencia de estas sin prueba, se lleva por la apelacion el conocimiento á la Chancillería, donde su sentencia causa executoria, aun-

(1) Cosci *decis.* 4. & 5.
(2) Muscetula *dub.* 1. *n.* 41.

aunque el Juez inferior no hubiese decidido el negocio por el lapso del término fatal, como lo hemos visto executoriado.

123 En nuestra Chancillería acaba de ocurrir una menor de diez y ocho años, exponiendo, que empeñado su padre en casarla con el Alcalde mayor, único Juez de su pueblo, y conocido parcial de todo el Ayuntamiento, á cuyos individuos recusó en forma, se resistia á darle su licencia para casar con aquella persona, á quien se inclinaba; de modo, que prudentemente temia no le administrase justicia un Juez, parte la mas principal en el disenso; para cuyo remedio se tomase providencia, qual fué en nuestro dictámen dar comision al Realengo mas cercano para substanciar el expediente, dexando salvas por este medio las dos instancias, que quiere la Pragmática haya en los juicios de su especie.

124 Aunque estas instancias no admiten otro término en los Juzgados inferiores, que el preciso de ocho dias; de forma, que todo quanto en contrario se haga, induce una nulidad notoria, como lo hemos visto executoriar así repetidas veces; no sucede lo propio respecto de los treinta dias en los Tribunales Superiores, cuya autoridad no está derogada, para que en casos necesarios se suspenda aquel término, aunque fatal, y perentorio, por ser primeros el orden, y causa de la justicia, que el de la solemnidad; cuyo fundamento expuso en esta Real Chancillería nuestro sabio, y venerado antecesor el Sr. D. Joseph Antonio de Burgos, actual Alcalde de Casa, y Corte, en un negocio de la Villa de Hinojosa, y su modo de pensar adoptó la Sala, teniendo presente sin duda ya la naturaleza del juicio, donde no hay revista, é

ya, que aun en las causas mercantiles, donde se procede la verdad sabida, y buena fé guardada, se admiten por equidad las pruebas, pasado su término fatal, y perentorio, habiendo justa causa, y no de otro modo (1).

125 Quales sean aquellas justas causas, es la grave dificultad, en que obra el prudente superior arbitrio judicial: como por exemplo, si se opusiese á un noble ultramarino, ó extrangero la excepcion de no serlo, y le fuese imposible justificarlo dentro los treinta dias por otro medio, que declinando en informacion por patria comun, pretendiendo entonces acreditar por testigos lo que debe constar por instrumentos, para evitar los graves empeños, y colusiones, á que están expuestas aquellas pruebas.

126 En estos casos, y otros se suspende el término de los treinta dias por el prudente, que arbitran los Tribunales Superiores, como lo determinó esta Real Chancillería en auto de 29 de Abril de 1778, de que procedió la superior orden del Consejo, comunicada al Señor Presidente en 30 de Junio del mismo año, cuyo tenor, por ser muy apreciable en la materia, pasamos á transcribir, y dice así:

127 "Por D. Pedro Dávila y Cárdenas, Ministro de esa Real Chancillería, se ha expuesto al Consejo hallarse pendiente en la Sala, que preside, un recurso de D. Francisco Chicherri, natural de Veninsola, Subteniente del Regimiento de Reding, sobre haber declarado la Justicia de Moratalla racio-

(1) Menoch. *de Arbitra. casu* 241. Mascardo *de Probat. conclus.* 1230.

» cional el disenso fraternal para el matrimonio, que
» intenta contraer con Doña María Irene Tamayo: que
» articulada la qualidad de su nobleza sin documentos
» suficientes, se le concedieron por un auto para me-
» jor proveer diez y ocho dias para presentarlos: que
» de este término pidió inmediatamente ampliacion,
» respecto de su estrechez, para ocurrir al Consejo
» de Guerra por algunos testimonios, sin hacer men-
» cion por entonces de la facilidad de probarla con
» documentos de su pais; por cuyo motivo, y el li-
» mitado, que prescribe la Pragmática, se le denegó
» la prorogacion, que pedia: que durante el concedi-
» do, hizo una justificacion de testigos acerca de su
» calidad, que pareció á la Sala insuficiente; y al
» tiempo del informe expuso, é insistió en la impo-
» sibilidad de dar pruebas con instrumentos de su
» pais en tan cortos dias: que la Sala, considerando
» que el espíritu de la Pragmática es el de procurar
» la mas breve resolucion de estos recursos, sin agra-
» vio de las partes en la falta de sus defensas: ser
» caso omitido en ella la qualidad de extrangero en
» alguno de los contrayentes; y que aun para den-
» tro del Reyno alguna vez á instancia Fiscal se ha
» prorogado el término de los treinta dias; fué de
» sentir el Tribunal se concediesen al D. Francisco Chi-
» cherri quatro meses para justificar su calidad con
» documentos correspondientes de dentro, ó fuera
» del Reyno: que en estos términos lo hacia pre-
» sente al Consejo, á fin de que su resolucion pudie-
» se asegurar en lo succesivo el acierto.

» El Consejo, en vista de lo pedido por di-
» cho Chicherri, D. Francisco, y D. Juan Antonio
» Tamayo, mandó pasase todo á los tres Señores Fis-
» ca-

» cales, por quienes se ha expuesto: Que esa Chanci-
» llería, en donde pende el citado negocio en segunda
» instancia, debe determinarle; y siendo fundadas sus
» reflexîones, y caso digno de particular atencion,
» por ser extrangero dicho D. Francisco Chicherri,
» que debe calificar su nobleza, y circunstancias igua-
» les á las de la familia de los Tamayos, ha sido
» muy prudente la asignacion de término de los qua-
» tro meses, para que como actor en esta parte, jus-
» tifique las calidades precisas: Que el término de los
» treinta dias debe entenderse con los naturales de la
» península de España, el que es inadaptable para los
» extrangeros ultramarinos, que prevalidos de la pe-
» nuria, y estrechez de tiempo, declinarán en in-
» formaciones por patria comun, intentando justificar
» por testigos lo que debe constar de instrumentos,
» como ya parece lo ha puesto en práctica el mismo
» Chicherri; lo que puede producir en adelante gra-
» ves empeños, y colusiones, si se toleran semejantes
» pruebas, respecto á los paises donde es libre el
» exercicio de la Religion Católica, y hay libros Par-
» roquiales: Que tambien es especie digna de consi-
» deracion, aunque se declarase por irracional el di-
» senso de los hermanos, si se debe condicionar en
» la sentencia la obligacion de residir Don Francisco
» Chicherri en el Reyno, para evitar que salgan de
» él los caudales, y haciendas, creyendo los Fisca-
» les, que es precaucion digna de tomarse en otros
» casos, que puedan ocurrir, no solo con el allana-
» miento del extrangero, sino con la aseguracion de
» los bienes, y dineros, para que no salgan del
» Reyno.

» Enterado el Consejo de todo, ha resuelto se de-
» vuel-

» vuelva el conocimiento de esta causa á esa Chanci-
» llería, para que la prosiga, y determine con arreglo
» á la Real Pragmática, teniendo presentes las pre-
» venciones, que exponen los Señores Fiscales, em-
» pezando á correr el término de los quatro meses
» desde primero de Julio próxîmo venidero; lo que
» se haga saber á ambas Partes, ó sus Procuradores,
» y que usen de su derecho en esa Chancillería, &c."

128 En efecto, por el auto que recayó en éstos, despues de la superior órden del Consejo, en quatro de Noviembre de 1778, se mandó, que D. Francisco Chicherri otorgase obligacion en toda forma, y baxo la competente fianza, ante el Alcalde mayor de Moratalla, de no extraer del Reyno los caudales, y haciendas de su consorte.

129 Atendiendo el Rey á evitar las difamaciones de personas, ó familias, prescribió (1), que estos negocios se vean siempre á puerta cerrada, dándose solo certificacion del auto favorable, ó contrario; pero no de las objeciones que propusiesen las partes: quedando custodiados en el archivo secreto, y separado estos procesos en qualesquiera Juzgado que se terminen: á cuya virtud se pronuncian por los Jueces inferiores las sentencias así:

130 "Declárase por racional, ó irracional el di-
» senso; y en su conseqüencia ha lugar, ó no á su-
» plir el oficio judicial el asenso de N. y dése por
» una vez al interesado que lo pida testimonio de
» este auto, conforme al Capítulo X. de la Real
» Pragmática de 23 de Marzo de 1776, cuyo tenor
» cumpla, y guarde el presente Escribano baxo las
» pe-

(1) *Cap. X. de la Real Pragm.*

„ penas que prescribe: Así lo proveyó, y mandó, &c."

131 Despues de pronunciado este auto difinitivo, puede ocurrir, que declarándose por irracional el disenso, é interpuesta apelacion por el padre, ó propinquo disenciente, pasen los esposos de futuro, pendiente el recurso, á contraer matrimonio; en cuyas circunstancias se ha disputado, ¿Si revocándose la providencia del inferior, se sujeten aquellos á las penas de la Real Pragmática?

132 En esta Chancillería se suscitó igual caso, cuyo exemplar hemos visto; y declaró por incursos á los contrayentes en las penas establecidas por aquella Sancion, lo que referimos puramente por noticia á los Profesores.

133 En estos recursos de apelacion se mandan siempre por los Tribunales Superiores venir los autos originales cerrados, y sellados con el sigilo correspondiente; y la fórmula con que en ellos se extienden las sentencias, es como se sigue.

134 "El auto proveido en estos por el Alcalde „ mayor D. M. se confirma, ó revoca, declarando, &c. „ y archívese este pleyto con arreglo á la Real Prag„ mática, dándose por testimonio, &c"

Pedimento presentándose en grado de apelacion ante los Jueces Consistoriales.

F. en nombre de N. de este vecindario, ante V. por el mejor medio de derecho, digo: Que mi Parte ha seguido autos en el Juzgado Ordinario del Alcalde mayor de esta Ciudad contra R. sobre, &c. en los quales recayó la sentencia de &c. por la que se mandó, &c. de cuya providencia, interpuesta apelacion por

por mi Parte, se le admitió para el Consistorio en ambos efectos, como consta del testimonio, que presento, y juro. En esta atencion, y para que se substancie el recurso como corresponde,

A V. pido, y suplico, que habiendo por presentado el testimonio, y á mi Parte en grado de apelacion, se sirva nombrar Jueces, que determinen la causa. Pido justicia, costas, juro, &c.

1 En el primer tomo de esta obra dexamos ya tratado de los recursos de apelacion á los Consistorios, donde hay costumbre (1); á que añadimos ahora está mandado (2) se observe, y guarde como ley por punto general la condicion de Millones (3) en todos los Reynos de Castilla, y Leon; por la qual se prescribe, que los Cabildos, y Ayuntamientos conozcan en adelante de las sentencias apeladas de las Justicias Ordinarias de sus respectivos pueblos, hasta en cantidad de 40☉ maravedis.

2 De estos principios nace siempre, que se ha dudado en nuestro Tribunal Superior de la Chancillería, si las apelaciones corresponden, ó no á los Consistorios, hayamos sido de dictámen (con el que se han conformado las Salas Civiles) de que los Ayuntamientos informen acerca de la costumbre, la qual se ha mandado guardar.

3 En nuestro tiempo ha ocurrido un caso muy singular, ceñido á recusar una de las partes en el Tribunal á todos los Regidores del Ayuntamiento, y pedir, que devolviéndose de este los autos, los substan-

(1) *Juicio Ordinario, tom. 1. fol. 147. §. 2.*
(2) *Real Cédula de 5. de Noviemb. de 1778.*
(3) *Condicion 75. del 5. Género.*

tanciara el Juez *à quo* con otro de comision de la Chancillería, que se hallaba en aquel pueblo. Pero habiendo pasado el expediente á nuestro poder, y reconociendo la justicia de la recusacion, aunque general, de todos los Regidores, por sus enlaces notorios con la otra parte (1), fuimos de sentir, y así se mandó, que el Juez *à quo*, substanciase la apelacion con los dos Diputados del Comun.

4 Aunque no es perteneciente á la materia del libelo, creemos por oportuno referir aquí, que en la execucion de las Sentencias de los Jueces de Alzadas de los Consulados de Comercio, está recientemente mandado (2) se observe lo dispuesto por las leyes del Reyno (3), sin admitirse contra ellas á pretexto alguno otros recursos, que los extraordinarios de nulidad, ó injusticia notoria, ni en otro Tribunal, que en la Sala segunda de Gobierno del Consejo, adonde corresponden, guardándose en su introduccion, admision, y curso lo prevenido por las leyes de estos Reynos, y Autos-Acordados, y aumentándose el depósito, y pena de los quinientos ducados, establecido en ellos á mil, para contener la malicia de los litigantes, condenando en esta cantidad á los que usaren de aquellos recursos, siempre que no resulte de autos la injusticia, en que han de fundarlos.

5 Siendo una de las mayores fatigas de los Letrados, y los Tribunales discernir quáles son los legítimos, á quienes competen los recursos de apelacion en las causas, y negocios ocurrentes, donde si fue-

(1) Bobadilla *lib.* 3. *Polit. cap.* 8. *n.* 123.
(2) *Real Cédula de* 1773.
(3) *Ley* 1. *y* 2. *tit.* 13. *lib.* 3. *de la Recop.*

fuesen revocados los autos interlocutorios, se retienen en lo principal, y substancian conforme á su naturaleza, hemos juzgado por la experiencia será un estudio, no solo grato, sí tambien necesario á los Profesores, y Magistrados, hacer aquí una coleccion de algunas de las jurisdicciones privilegiadas en general, y sin contraernos á determinados Reynos, Provincias, y Pueblos, así por la grave dificultad de adquirir fidedignamente estas noticias, como porque exîgirian un volumen separado, si todas hubiesen de puntualizarse.

6 Desde el momento en que nace el hombre vive sujeto á la jurisdiccion Real Ordinaria, como fuente, y origen de las demas en el orden político, y civil de los Reynos, y de las Repúblicas, adquiriendo despues su exêncion por dignidad, ó privilegio, que debe hacer constar solemnemente el privilegiado para vencer á la Jurisdiccion Real Ordinaria (1).

7 Y de esta, como del mar nacen, las exêntas, que son de su misma especie; entre las quales ocupa el primer lugar la Militar, digno objeto de la Soberanía desde los primeros tiempos de division de los dominios, con el alto, político, necesario fin de facilitar al soldado los auxîlios de litigar ante sus Jueces propios, sin distraerle de las banderas, donde se halla alistado.

8 Pero como en la misma Jurisdiccion Real Ordinaria hay negocios, cuyas instancias, y apelaciones corresponden al Consejo, y otras á Tribunales privativos, pasamos á tratar de aquellas primeras con concision suficiente á llenar nuestros deseos.

Cau-

(1) Pareja *de Instrum. tom.* 1. *tit.* 2. *resol.* 9. *n.* 91.

Causas privativas del Consejo, y de las Chancillerías.

9 Todo negocio perteneciente á Propios, y Arbitrios de las Ciudades, Villas, y Lugares de estos Reynos, aunque sean del territorio de Ordenes, corresponde privativamente al Consejo Supremo de Castilla, con inhibicion de los demas Tribunales (1); pudiendo solo conocer el de Hacienda privativamente de los Propios, y Arbitrios de los Pueblos, en que la Real Hacienda está sin cubrirse de los capitales del precio, por que se vendieron algunas alhajas de la Corona; ó qué tenga interes positivo en ellos por créditos á su favor, á que sean responsables; con tal que, luego que se hayan cubierto, pase el conocimiento al Consejo de Castilla, pudiendo el de Hacienda retenerle en aquellos Propios, y Arbitrios, donde se le atribuyó en fuerza de pacto, ó condicion propuesta expresamente por los mismos pueblos, quando se ofrecieron á comprar alhajas á la Corona, ó pidieron facultad para tomar censos, ó imponer arbitrios de facilitar su pago, por querer S. M. se les observe religiosamente, interin que por allanamiento voluntario no se separen del pacto; en cuyo caso se trasladará el conocimiento al Consejo de Castilla; manteniéndose el reservado á los Intendentes de Exército, y Provincia por el capítulo 29 de la Real Instruccion, con dependencia del Superintendente General de la Real Hacienda.

10 En el Consejo se reconocieron varios recursos de fuerza de conocer, y proceder con agravio á la Real ju-

(1) *Real Decreto de* 12 *de Mayo de* 1762, *mandado guardar en* 31 *de Octubre de* 1771.

jurisdiccion en materia de Propios, y Arbirios, á que se introducian algunos Visitadores, Vicarios, y Jueces Eclesiásticos, á pretexto de estar obligados aquellos á favor de causas pías, reparos de Ermitas, asignaciones de Capellanías, y otros, sin atender, á que como actores deben ocurrir á las Justicias Ordinarias á solicitar el pago; con cuyo motivo se expidió Carta acordada circular á los Ordinarios Eclesiásticos del Reyno (1), para que eviten estos recursos, y el trastorno de la buena armonía, que en ambos fueros recomiendan los Cánones, y conduce tanto á la recta administracion de justicia, y felicidad de la Monarquía.

11 Es privativo de aquel Superior Tribunal el conocimiento de las apelaciones de Alcaldes mayores de los adelantamientos en pleytos, sobre si pueden, ó no visitar las Villas, y Lugares de su distrito, y hacer justicia en ellos (2)? compitiéndole igual jurisdiccion privativa acerca de las apelaciones de Jueces de residencia, cartas executorias del Consejo, y sus Pesquisidores; pero no las de los Jueces Ordinarios, y qualesquiera otros delegados, cuyos asuntos pertenecen á las Chancillerías, y Audiencias de sus respectivos territorios.

12 Toca privativamente al Consejo el conocimiento de las fuerzas de millones, y qualesquiera otros, que se introduzcan sobre las cosas respectivas á la execucion, y cumplimiento de los Decretos del Santo Concilio de Trento (3); entre las quales está especialmente encargado, cuide el Concejo de mantener la prime-

(1) *De* 28 *de Noviembre de* 1763.
(2) *Ley* 23. *tit.* 4. *lib.* 2. *de la Recop.*
(3) *Ley* 81. *tit.* 5. *lib.* 2. *de la Recop.*

ra instancia á los Jueces Ordinarios (1), siéndole igualmente privativas en Sala de Gobierno las fuerzas sobre los expolios de los Obispos (2), visitas, y correccion de Religiosos de ambos sexôs (3), no admitiéndose estos recursos de autos puramente interlocutorios, y sí de difinitivos, ó que tengan fuerza de tales (4).

13 Son privativas las apelaciones de causas respectivas á montes, plantíos, y sus incidencias del Consejo, llevando las Justicias libros de cuenta, y razon, en que asienten las condenaciones.

14 En el Consejo no se admiten pleytos de acreedores á mayorazgos; y sí corresponden á las Chancillerías, y Audiencias (5); las quales tienen especial prohibicion de dar tutor, ó curador á Grandes (6).

15 Las instancias respectivas á Pósitos, que se siguen, y substancian en juicios contradictorios, corresponden por su orden á las Justicias de cada Pueblo; y por apelacion al Señor Ministro del Consejo, Subdelegado General de la Superintendencia de Pósitos, con inhibicion de todos los Tribunales de España (7).

16 El beneficio de la tasa de dehesas es permitido al ganado, y dueños de los pastos, quando no se arriendan aquellas por el precio, que tuvieron en el año de 1692, con las apelaciones al Consejo de Castilla, segun la calidad de las yerbas; cuyo precio no puede exceder en las mejores de seis reales por cabeza en Ex-

(1) *Ley 59. tit. 4. lib. 2. de la Recop.*
(2) *Auto 23. tit. 4. lib. 2. de la Recop.*
(3) *Ley 40. tit. 5. lib. 2. idem.*
(4) *Ley 37. eodem.*
(5) *Real Cédula de 27 de Julio de 1632.*
(6) *Ley 14. tit. 5. lib. 2. de la Recop.*
(7) *Real Instruccion de 30 de Mayo de 1753.*

Extremadura, y de cinco en Andalucía, debiéndose expresar, si es de carneros, ovejas, ó borras (1).

17 Acerca de la division en suertes, y repartimiento entre los vecinos mas necesitados de las tierras de propios, y concejiles, se han expedido diferentes Reales Cédulas (2), habiéndose últimamente extendido, y declarado deber observarse generalmente en España (3), como se practicó en los Pueblos de la Provincia de Extremadura.

18 El derecho de tanteo, y preferencia concedido en quanto á los arrendamientos de tierras á los vecinos legos, pecheros contribuyentes, que habitasen por sí con su familia, y casa poblada la mayor parte del año, en cuyos términos exîstiesen aquellas respecto de los forasteros, en quienes no concurren estas circunstancias, se declaró (4) deber entenderse, y observarse en las tierras sueltas de dominio particular, fenecidos los arrendamientos pendientes, y solo para los sucesivos, guardándose en quanto á tierras concejiles las órdenes generales dadas sin la menor alteracion, ni proceder el tanteo del vecino al forastero contribuyentes, en quanto á cortijos de dominio particular, respecto á que estos vienen á ser una especie de término separado, en que no versa el interese público; y que en el caso de haberse despojado de ellos á sus arrendatarios forasteros, seculares, y contribuyentes, y á los que lo sean de tierras sueltas de dominio particular, cuyos arrendamientos esten pendientes, sean unos, y otros inmediatamente reintegrados;

 y

(1) *Auto 6. tit. 14. lib. 3. de la Recop.*

(2) *De 2 de Mayo de 766, y 12 de Junio de 767, y Real Provision de 26 de Mayo de 1770.*

(3) *Real Provision de 29. de Noviembre de 67.*

(4) *Auto-acordado del Consejo de 9 de Agosto de 1768.*

y solo en el caso, de que el arrendatario fuese comunidad, mano muerta, ó algun Eclesiástico, deba tener lugar el tanteo, fenecido el arrendamiento, aunque en aquel concurra la calidad de vecino, así porque el tantear las tierras es una negociacion impropia de los exêntos, y comunidades, como porque impide á los seglares el progreso de la labranza, y perjudica los Reales intereses, diezmos, y contribuciones vecinales; habiéndose acordado finalmente, que si las tierras sueltas de dominio particular se arrendasen por el dueño á subhasta, ha de ser el tanteo en la cantidad, y con las condiciones del remate, sin fraude, ni elegir parte de unas, y dexar las otras, pues el vecino, ó vecinos deben en aquel caso tomarlas todas, y obligarse de mancomun á la paga del arrendamiento, para evitar contiendas, sucediendo lo mismo, si el arriendo se hiciese por convencion privada, y teniéndose presente, estan prohibidos en todo el Reyno los subarriendos de tierras (1).

19 En las Chancillerías, y Audiencias se oyen los recursos sobre la omision en el repartimiento, ó colusion en los concejales á favor de sus paniaguados, dando providencias para evitarla; y dexando en lo económico á las juntas de Propios, y á los Intendentes hasta el establecimiento el cuidado del arreglo, á menos que aquellos Tribunales adviertan omision, que excite su autoridad, atendiendo los Intendentes en calidad de Jueces delegados del Consejo, á que tenga efecto el repartimiento, instruyéndose del número de fanegas repartidas en cada Pueblo, en qué suertes, y baxo qué pensiones, por el concepto, que verificado el establecimiento de las Provisiones acordadas, deben queda-

(1) *Carta-acordada del Consejo de primero de Junio de* 1768.

dar los recursos en primera instancia á las Justicias, y Juntas de Propios; y por apelacion á las Chancillerías, y Audiencias, excepto en lo económico de la pension, y su quota, ó cobranza, en que debe ser el recurso al Consejo, baxo las reglas establecidas para la administracion, y distribucion de Propios, y Arbitrios (1).

20 Estan inhibidas las Chancillerías, y Audiencias de los arbitrios, que las Ciudades, Villas, y Lugares del Reyno tomasen para pagar millones, por ser estos asuntos privativos del Consejo (2), donde igualmente corresponden los negocios tocantes á cañamas, y pecherías (3).

21 Aunque en las Chancillerías, y Audiencias se conoce de los pleytos de elecciones de oficios, estancos, ó imposiciones (4), puede el Consejo retener, y conocer de los que le pareciere (5).

22 La Superintendencia general, y Juzgado de Correos, y Postas, y de la renta de Estafetas de España, y de las Indias, tiene una jurisdiccion privativa con universal manejo en todos los empleados, y dependientes, y distribucion del producto de esta renta, y las apelaciones á la Real, y Suprema Junta creada á este fin, con inhibicion de todos los Tribunales, Jueces, y Ministros del Reyno, y de la jurisdiccion civil, y criminal, contenciosa, y gubernativa, siendo una de las facultades amplísimas del Señor Superintendente, Secretario del Despacho de Estado, po-

(1) *Artic.* 4. *y* 5. *de la Real Provis. de* 11 *de Abril de* 1768.
(2) *Ley* 83. *tit.* 5. *lib.* 2. *de la Recop.*
(3) *Ley* 22. *eodem.*
(4) *Ley* 31. *tit.* 4. *lib.* 2. *de la Recop.*
(5) *Ley* 22. *eodem.*

der mandar componer, y mantener corrientes los caminos públicos, abriendo de nuevo los necesarios, reparando las Posadas, Ventas, y Paradores á costa de los Pueblos, y demas personas, ó comunidades obligadas, destinando los sugetos, que hayan de concurrir á estas composiciones, y nuevas aberturas de caminos de herradura, ó ruedas (1); á cuyo fin se halla establecida de orden del mismo Señor Superintendente una Junta con el título de Caminos, que dirige el Señor Presidente de esta Real Chancillería en su quarto de oficio, con subordinacion absoluta á aquel Gefe.

23 Todas las causas respectivas á la Ordenanza, que debe generalmente observarse para el modo de cazar, y pescar en estos Reynos, con señalamiento de tiempos de veda de una, y otra especie, corresponden privativamente en primera instancia á los Corregidores, y Justicias de los Pueblos, sin excepcion de personas, estados, clases, títulos, empleos, grados militares, políticos, ó de fuero alguno, que tengan, ó gocen las partes, con las apelaciones, depositadas ántes las multas, para el Consejo, y su Sala de Justicia (2).

24 Las Chancillerías, y Audiencias no conocen por causa, ó razon alguna de capitulaciones contra los Gobernadores del territorio de Ordenes, ó sus Tenientes (3), por corresponder privativamente á aquel Consejo, habiéndose modernamente acordado (4) á esta Chancillería, donde se capituló al Gobernador de Llerena, no admitiese otra igual accion.

25 Se halla especialmente inhibida esta Chancillería

(1) *Real Cédula de 29 de Octubre de 1756.*
(2) *Cap. XVII. y XIX. de la Real Céd. de 16 de Enero de 1772.*
(3) *Reales Cédulas de 16 de Mayo, y 10 de Diciembre de 1602.*
(4) *Real Cédula de 9 de Octubre de 1769.*

ría de todas las causas tocantes al Soto de Roma, aun á pretexto de injusticia, ó exceso (1), sucediendo lo mismo en los negocios respectivos al Real Sitio de la Alhambra con las apelaciones al Consejo de Castilla en Sala de Justicia.

26 Igualmente no conoce nuestro Tribunal de los negocios del Juzgado de la Real Renta de Nuevas Poblaciones de este Reyno de Granada, que despacha el Intendente, con inhibicion de las Justicias Ordinarias, y en los mismos casos, y cosas, que lo hacia antes el Señor Presidente (2) con las apelaciones á Sala de Justicia del Consejo de Hacienda.

27 No se conoce en esta Chancillería de las demandas en causas tocantes á disposiciones de Comendadores de Santiago, Calatrava, y Alcántara, ni sobre estancos pertenecientes á la Mesa Maestral, á Encomiendas, ó derechos, que tengan anexa espiritualidad de las Ordenes, ni de cosas tocantes á diezmos, que pretendan no pagar los del Tao de S. Juan, consultándose con S. M. las demandas, que los Concejos pusieren, sobre no pagar el servicio concedido en Cortes, y otros derechos pertenecientes al Rey.

28 Estan inhibidas las Chancillerías, y Audiencias de todos los pleytos sobre amparo, y despojo de dehesas, posesiones de pastos de la Cabaña Real de ganado lanar merino, de las apelaciones de los Señores Presidentes del Concejo de la Mesta, de los dos Alcaldes mayores Entregadores (3), y de quadrilla; cu-

(1) *Auto 7. tit. 5. lib. 2. de la Recop.*
(2) *Título 17 lib. 1. de las Ordenanzas de la Chancillería.*
(3) *Reducidos modernamente á este número por Real Cédula de 17 de Febrero de 1782.*

cuyos negocios corresponden privativamente al Consejo en Sala de Mil y Quinientas (1), como tambien las del Señor Juez Protector de la Cabaña Real de carreteros (2), en los puntos respectivos á pastos, porque de los demas conoce la Sala de Justicia (3).

29 Al Consejo en esta corresponde la confirmacion de Ordenanzas de las Ciudades, Villas, y Lugares del Reyno, con la aplicacion de penas á las de la Real Cámara en la parte, que corresponde este efecto (4).

30 A la Real Junta General de Comercio, y sus Subdelegados compete el conocimiento económico, y gubernativo de estos objetos, para promoverlos en todos sus ramos, usando de la jurisdiccion, y autoridad necesaria para hacerse dar cuenta por las Justicias de los casos, con sus autos, y procesos conducentes á los mismos asuntos, ó para declarar, añadir, revocar, ó modificar las reglas, y providencias dadas, sin impedir á las Justicias Ordinarias el conocimiento de las causas contenciosas entre partes, aunque sean entre fabricantes, y comerciantes por contrato particular, y hecho de mercaderías, con las apelaciones á las Chancillerías, y Audiencias territoriales; queriendo S. M. que donde hubiere Consulados conozcan estos de las causas de Mercader á Mercader por tratos, ó comercio, ó por hecho de mercaderías con arreglo á las leyes del Reyno, quedando á la Junta general privativamente el conocimiento de los puntos gubernativos, que miren á adelantar, ó mejorar el comercio de estos cuerpos, y la jurisdiccion, y autoridad para hacer obede-

cer

(1) *Ley 4. cap. 6. tit. 14. lib. 3. de la Recop.*
(2) *Real Resolucion de 18 de Abril de 1754.*
(3) *Auto del Consejo de 28 de Enero de 1756.*
(4) *Auto del Consejo de 4 de Octubre de 1748.*

cer lo que resolviere acerca de ellos (1); en cuyo concepto cesasen los fueros, é inhibiciones concedidos á los individuos de qualesquiera cuerpos de comercio; cuyas causas, y apelaciones seguirán el curso ordinario de las demas, con solo la excepcion por ahora á los Gremios mayores de Madrid en los negocios, que por sus Ordenanzas estan reservados al conocimiento de la Junta, siendo reos reconvenidos, ó entre los individuos de su comunidad.

31 La Real Junta de Comercio, y dependencias de Extrangeros, propuso á S. M. en consulta de 30 de Julio de 1763 un reglamento respectivo á los Cónsules, y Vicecónsules de las Potencias extrangeras, habiendo el Rey declarado (2) entre otras cosas, que los Cónsules, y Vicecónsules gozan del fuero militar, como los demas extrangeros transeuntes, sin poder exercer jurisdiccion alguna, aunque sea entre vasallos de su propio Soberano, componiendo extrajudicial, y amigablemente sus diferencias, y dándoles las Justicias, Ordinarias el auxîlio necesario, con distincion, y atencion en sus regulares recursos.

32 Las causas de falsificacion de moneda corresponden privativamente á las Justicias Ordinarias, con las apelaciones á las Chancillerías, y Audiencias del territorio, quedando á cargo de estas, finalizada que sea cada causa, remitir á la Junta General de Comercio, y Moneda los cuerpos de los delitos en las falseadas, é instrumentos, y materiales de la falsificacion (3); y debiendo proceder en estas causas con la ac-

(1) *Real Cédula de 24 de Junio de 1770.*
(2) *Real Decreto de primero de Febrero de 1765.*
(3) *Real Cédula de 20 de Agosto de 1771.*

actividad, y preferencia, que exîge su importancia (1).

33 El Señor Presidente de esta Chancillería es Juez Conservador privativo de todas las Ordenanzas de ella, estando obligados á obedecerle los Ministros, y Subalternos, siendo en su voluntad asistir á la Sala, que guste, repartiendo los Jueces, despachando los libramientos para los salarios de empleados, y otros gastos, hallándose á la toma de cuentas de Penas de Cámara, y gastos de Justicia, cuya comision privativamente le está encargada, nombrando por sí los Administradores de Estados, á que se forma concurso de acreedores, y los demas, que se ofrecen en el Tribunal, é igualmente Jueees Executores para los negocios de este, rubricando todas las Cédulas Reales, que se presentan en el Acuerdo, y las comisiones, que se dan por las Salas del Crimen para prisiones, y otros efectos.

34 Corresponden á los Reales Acuerdos las recusaciones del Señor Presidente, ó de algun Oidor; siendo muy digno de notar en Mallorca el privilegio de deber admitirse aquellas sin firma de Letrado, con sola la de la parte (2): las peticiones, para que se vote un pleyto visto, si el Señor Presidente es Juez, ó aquel fué remitido de dos, ó mas Salas, ó si los Ministros son de diferentes: las instancias, para que vaya un Juez Executor á cumplir una carta executoria, ó á amojonar un término: para presentar Escrituras en un pleyto visto, ó acusacion sobre cosa incidente del que haya pendido, ó esté pendiente en el Tribunal: para que un pleyto mandado ver por Real Cédula con dos Salas, se vea,

y

(1) *Real Cédula de 26 de Noviembre de 1772.*
(2) *Privilegio del Señor Felipe II. su data en Lisboa á 29 de Octubre de 1581*

y se junten : para presentar qualesquiera Reales Ordenes, así de Justicia, como de Gobierno : renunciaciones de oficios : admision de Escribanos, Receptores, Procuradores, y otros Ministros dependientes del Tribunal: para todo lo que toque al Estado, y Gobierno de este: para que un Oidor vea un pleyto por muerte de otro, que no dexó su voto; en cuyo caso se nombra de la misma Sala, si le hubiese; y en su defecto al mas moderno de la precedente : para que se nombre un Oidor que vea un pleyto criminal, ó de hidalguía discordado por sus Salas, ó que estando ausente envie su voto; y para los exámenes de Abogados, Escribanos de Cámara, Procuradores, Receptores, y oposicion de Relatores.

35 Las controversias en materias de elecciones de Diputados, y Síndicos del Comun, é instancias de estos sobre abastos, tocan privativamente á los Reales Acuerdos de las Chancillerías, y Audiencias del territorio, donde con intervencion fiscal se deciden gubernativamente, consultando al Consejo las dudas, cuya decision pueda producir regla general (1).

36 En las Salas civiles de las Chancillerías, y Audiencias se conoce regularmente en primera instancia con intervencion fiscal de las causas de nulidad de elecciones de Oficiales de Justicia, como que ordinariamente se introducen contra Concejos, y poderosos; cuyo caso es uno de los notorios de Corte, de que hablan las leyes del Reyno, y nuestros Prácticos, así activa, como pasivamente, no estando el negocio contestado ante las Justicias (2).

Cor-

(1) *Cap. VIII. del Auto-acordado de 5 de Mayo de* 1766.

(2) *Leyes* 11. *y* 21. *tit.* 5. *lib.* 2. *de la Recop.* Carrasco *in tractat. de Casibus Curiæ.*

37 Corresponden á las Chancillerías, y Audiencias los recursos, y apelaciones sobre execucion de las Reales Cédulas, y Autos-acordados circulares del Consejo, á excepcion de aquellos casos, en que se reserve su Superioridad conocer privativamente de ellos.

38 En las Chancillerías, y Audiencias se halla el Señor Presidente á la vista de los pleytos de Cédula, quando en esta se previene así, y de los negocios de mayor quantía, que se hubiesen principiado por nueva demanda en ellas (1): sucediendo lo mismo, quando se ofrece duda, sobre si el negocio es civil, ó criminal; en cuyo caso la decide con un Oidor, ó Alcalde, que nombra el mismo Señor Presidente, oyendo á los dos Fiscales de S. M. (2).

39 En estos Tribunales no se conoce en primera instancia de las causas civiles de las Ciudades, donde residen con cinco leguas en derredor, excepto por caso de Corte (3); siéndoles igualmente prohibido conocer de las causas tocantes á Ordenanzas, que son de la Justicia, y Regidores en Valladolid, y Granada, salvo por via de apelacion, y agravio (4); cuyos recursos son los únicos, que dexan expedita la jurisdiccion superior para los negocios tocantes á gobierno, tasas de mantenimientos, guarda de Ordenanzas, y otros, que acuerdan las Ciudades, Villas, y Lugares concernientes á su mejor régimen, y policía (5), no despachando en pleyto alguno inhibiciones sin vista de los autos (6).

Los

(1) *Ley* 3. *tit.* 5. *lib.* 2. *de la Recop.*
(2) *Ley* 20. *eodem.*
(3) *Ley* 21. *eodem.*
(4) *Ley* 53. *eodem.*
(5) *Ley* 54. *eodem.*
(6) *Ley* 55. *eodem*

40 Los pleytos de menor quantía se ven en las Chancillerías, y Audiencias por dos Oidores; y en discordia por el que nombre el Señor Presidente, prefiriendo en el despacho á las personas miserables: los presentes á los ausentes: los presos á los que estan en libertad: las causas fiscales á las de interese particular (1): las mas antiguas á las menos (2), y las fuerzas en sus casos, y lugar (3).

41 En las Chancillerías no hay arbitrio para dar, ó remover las administraciones de Estados á sus dueños, ó á alguno de los acreedores, sin expreso consentimiento de todos, ó de la mayor parte, citándose para ello (4).

42 En Granada no hay Sala de relaciones para los pleytos, que se traen á la Chancillería por apelacion de los Alcaldes del Crimen en sus Provincias, y de las Justicias Ordinarias, los quales se reparten por todas las Salas, como los demas, segun hemos observado despues de escrito el tomo segundo de esta obra, donde, hablando de las causas del conocimiento de la Chancillería, sentamos mal informados lo contrario.

43 Las Chancillerías, y Audiencias de estos Reynos pueden mandar á los Notarios de los Tribunales de la Santa Inquisicion en lo civil dar testimonio, quando por algun recurso ocurren las partes, pretendiendo la inhibicion de los que conocen, porque este documento no es directamente para conocer, y sí solo para instruir el ánimo de los Ministros á formar, ó no la competencia (5).

Los

(1) *Ley 27. eodem.*
(2) *Ley 77. eodem.*
(3) *Ley 36. eodem.*
(4) *Real Cédula de 17 de Marzo de 1635.*
(5) *Real Resolucion á consulta del Consejo de 22 de Diciembre de 1752.*

44 Los Escribanos de los Juzgados Reales no pueden ir á hacer relacion de los autos originales á los Tribunales de Inquisicion, por bastar el testimonio, que deben dar, pasándose para ello un oficio extrajudicial por medio del Inquisidor mas antiguo, al que regente la jurisdiccion ordinaria; debiendo igualmente los Notarios, y Secretarios de la Inquisicion entregar otros iguales, siempre que se les pidan por el Juez Real, ó Ministros, que presidan las Audiencias, ó Chancillerías. Habiéndose declarado expresamente, que en los casos de talas de montes, resistencia á la Justicia, receptacion de reos en sus casas, ó en otras, extraccion de moneda fuera del Reyno, y quebrantamiento de bandos prohibitivos de armas cortas, ó de policía general, no gozan los familiares del fuero (1).

45 Los bandos, y pregones de los reos, que de orden de la Inquisicion se castigan por las calles públicas, se mandan hacer por la Real Justicia, precediendo aviso del Santo Oficio (2).

46 Las causas, que quieran seguir las Comunidades, y Conventos del Real Patronato, así en juicios activos, como pasivos, deben instaurarse en los Tribunales, Chancillerías, y Audiencias de sus respectivos distritos (3).

47 En este territorio, el de Valladolid, y Audiencia de la Coruña, hay un Ministro Juez Protector de las rentas del voto de Santiago, que conoce privativamente sobre la execucion, y cumplimiento de sus privilegios, y executorias, con las apela-

(1) *Real Decreto de 7 de Febrero de 1763.*

(2) *Resolucion de S. M. á consulta del Consejo de 7 de Mayo de 1748.*

(3) *Real Decreto de 13 de Octubre de 1748.*

laciones á la Chancillería, y Audiencia respectiva; y con los demas recursos á la Cámara, de cuyo Superior Tribunal son privativos (1).

48 Separados los Corregimientos de las Intendencias (2), se declaró deber exercer los Corregidores su jurisdiccion en todos los negocios de justicia, economía, policía, y gobierno, comprehendidos en los primeros quarenta capítulos de la Ordenanza de Intendentes; con las apelaciones á las Audiencias, ó Chancillerías inmediatas, entre cuyos importantes objetos no es el menor el cuidado de la salud pública en todo el Reyno, precaviendo los graves daños, que se experimentan de no quemar prontamente los equipages, y muebles de los que mueren de enfermedades contagiosas, procediendo las Justicias Ordinarias contra los que ocultasen, ó desviasen aquellos con todo rigor, quedando en quanto á esto derogado todo fuero, sin excepcion (3). Y en Madrid acaba S. M. de crear un Superintendente general de Policía, con plaza efectiva en el Consejo para aquella Villa, su jurisdiccion, y rastro, concediéndosela acumulativa con las Salas de Corte, y demas Jueces, que cuidan de este ramo: entendiéndose esta nueva jurisdiccion por via económica, gubernativa, y executiva, sin apelacion, ó recurso (4).

49 La jurisdiccion de los Intendentes en las materias de Propios, y Arbitrios de los pueblos, que representó al Consejo el de Extremadura, Marques de Uz-

(1) *Real Cédula de* 18 *de Febrero de* 1615.
(2) *Real Cédula de* 13 *de Noviembre de* 1766.
(3) *Cap. VI. de la Real Orden de* 6 *de Octubre de* 1751.
(4) *Real Cédula de* 30 *de Marzo de* 1782, *por la qual confió S. M. este honroso encargo al notorio zelo del Sr. D. Bernardo Cantero, nuestro especial favorecedor, y Maestro.*

Uztariz, con fecha de 29 de Octubre de 1770, se halla reducida á cuidar de la mejor administracion de aquellos caudales (1), debiendo conocer de todo lo demas, que ocurra, las Justicias respectivas de los pueblos, con las apelaciones al Consejo, hasta que otra cosa se mande (2).

Causas de la jurisdiccion Militar de tierra, y marina.

50 Con esta nocion de aquellos casos mas freqüentes, en que las Chancillerías, y Audiencias territoriales se hallan inhibidas de su conocimiento, descendemos ya á la jurisdiccion Militar, así de tierra, como de marina; de la qual, por lo respectivo al Consejo Supremo de la Guerra insinuamos alguna parte en el primer tomo de esta obra (3); añadiendo ahora la nueva planta, que se dignó darle el Señor D. Cárlos III. (4), concediendo á este Supremo Tribunal una plena facultad, y jurisdiccion de conocer de todas aquellas causas, y negocios, que por Ordenanzas, Decretos, Reales Ordenes, ó contratos, pertenecen al fuero militar, y de que conocen sus Jueces. De los asuntos meramente contenciosos tocantes á sorteos, fortificacion, presidios, construccion de baxeles, astilleros, y montes de Marina, fundiciones de artillería, fábrica de armas, y municiones, corso de mar, infraccion á los tratados de paces, espías, extrangeros transeuntes, utensilios, alojamientos de tropas, sus hospitales, asientos de víveres, vestuarios,

(1) *Artic.* 5. *de la Real Instruc. de* 30 *de Julio de* 1760.
(2) *Real Cédula de* 14 *de Enero de* 1771.
(3) *Juicio Ordin. tom.* 1. *fol.* 179.
(4) *Real Cédula de* 4 *de Noviembre de* 1773.

rios, y demas pertenecientes al Exército, y al mar, con la prevencion de remitir siempre á las Justicias Reales el conocimiento de los bienes de mayorazgos en posesion, y propiedad, particiones de herencias, y reivindicacion de bienes raices (1), y de los patrimoniales de Militares, cuyos herederos no lo sean, ni gocen del fuero de la guerra.

51 Es aquí muy digno de notar, que todos los individuos de aquel fuero pueden en fuerza de sus privilegios, otorgar por sí su testamento en papel simple, firmado de su mano, ó de otro qualquier modo, en que conste su voluntad; ó hacerlo por ante Escribano con las fórmulas, y cláusulas de estilo; y en la parte dispositiva usar á su arbitrio del privilegio, y facultades, que les dan la misma ley militar, la civil, ó la municipal (2).

52 En todos los pueblos, donde haya Gefe Militar, ha de conocer precisamente de las causas, y delitos, que cometiesen los Oficiales, y Soldados (3); y quando no le hubiese, por hallarse de tránsito, ó retirados, las Justicias Ordinarias; quedando derogado en quanto á esto el Artículo XIV. de la Real Cédula expedida en 13 de Agosto de 1769 para el establecimiento de Alcaldes de Barrio.

53 Corresponde privativamente á la jurisdiccion Militar el conocimiento de las causas de robos, ó vejaciones executadas en Quarteles, almacenes de boca, y guerra, edificios Reales, y Militares, con la dis-

(1) *Artic. V. tit. 2. trat. 5. de las Ordenanz. de Marina. Real Decreto de* 6 *de Abril de* 1762.

(2) *Real Cédula de* 24 *de Octubre de* 1778.

(3) *Real Cédula de* 29 *de Marzo de* 1770.

posicion literal, de que los reos de otras jurisdicciones, comprehendidos en qualesquiera de estos delitos, sean juzgados, y sentenciados por la Militar, con la pena de Ordenanza (1).

54 A los Gobernadores de Málaga está concedida una facultad absoluta, y privativa, con inhibicion de la Chancillería de Granada, para prohibir el uso de todo género de armas cortas, blancas, y de fuego, así de noche, como de dia; y para conocer en todas las causas, que resulten de aquel uso, ya sean por muertes, robos, y heridas, ó por conato de hacerlas, aunque arrojen los reos las armas con cautela, perseguidos de la justicia, ó de la tropa (2).

55 A motivo de esta orden pretendió el Gobernador de Málaga ampliar su conocimiento á las causas de muertes, ó heridas con armas, cuya calidad no estaba comprobada; y resolvió S. M. que en estos casos no le correspondia proceder con la jurisdiccion privativa, y delegada; y sí observar lo prevenido por derecho en favor de la jurisdiccion ordinaria (3).

56 Aunque el delito de amancebamiento es uno de aquellos, que desafueran al Militar, es muy notable, que las querellas de adulterio contra los Soldados, y Oficiales, deben ponerse ante sus propios Jueces (4).

57 El hijo de un matriculado puede gozar del fuero de su padre hasta la edad de catorce años; pero no

(1) *Artic. IV. tit. 3. trat. 8. del tom. 3. de las últimas Ordenanzas del Exército.*

(2) *Real Orden de 15 de Octub. de 1748.*

(3) *Real Orden de 17. de Abril de 1758.*

(4) *Real Orden de 8. de Mayo de 1760.*

no despues, en que puede adquirirle por sí matriculándose (1).

58 Los empleados en arsenales con sueldo, y asiento en las listas, aunque no sean matriculados, gozan del fuero de Marina, así en lo civil, como en lo criminal; é igualmente los jornaleros del arsenal en los delitos cometidos dentro de él, quedando los perpetrados en otro lugar, y las causas civiles á la jurisdiccion ordinaria (2).

59 Igualmente gozan del fuero de Marina, siempre que le reclamen, los Capitanes, y tripulaciones naturales del Señorío de Vizcaya, y Provincias exéntas de matrícula, ínterin se hallen empleados en embarcaciones de comercio fuera de su pais (3).

60 Las causas de montes con destino á la Real Armada, deben ser juzgadas por los Ministros de Marina, con inhibicion de las Audiencias, y Chancillerías (4), conociendo los Comandantes de la Esquadra, y no aquellos, de las causas civiles, y criminales de las tripulaciones de navíos marchantes en dominios extrangeros (5).

61 Es de la jurisdiccion Militar de Marina el conocimiento de los delitos de la gente de mar, empleada en baxeles desarmados (6), debiendo los Gobernadores de las Plazas, los Jueces Ordinarios, y Gefes Militares, siempre que conozcan en causas contra súbditos de Marina, pasar á los Gefes naturales

M 2 de

(1) *Real Orden de 23 de Abril de 1756.*
(2) *Real Orden de 6 de Noviemb. de 1756.*
(3) *Real Cédula de 26 de Marzo de 1757.*
(4) *Real Orden de 31 de Marzo de 1754.*
(5) *Real Orden de 25 de Noviemb. de 1755.*
(6) *Real Orden de 4 de Marzo de 1769.*

de estos aviso del delito, por que proceden, entregándoseles los reos, ínterin se evacua la justificacion (1), sin proceder á mas aquellos Jueces, las Audiencias, y Chancillerías desde el momento, en que los Ministros de Marina les pasen sus oficios, á que deberán contestar con testimonio de la culpa, que resulte contra los reos (2).

62 Las multas, que se impongan, y exîjan por los Subdelegados en causas sobre incendios, talas, y otras malas versaciones en los montes con destino á la Marina, han de dividirse por quatro partes, aplicándose en los procesos de oficio una al Juez, otra al fondo de aprovechamientos, ó dueño particular del monte; y las dos restantes al Real Fisco de la guerra; señalándose una de ellas al denunciador, quando le haya, en el concepto de que ninguna Justicia de los pueblos de Señorío, Abadengo, y Ordenes Militares, puede aplicar parte alguna de las penas pecuniarias á la Cámara de sus respectivos Señores particulares, por ser esta regalía propia, y privativa al Fisco, y Patrimonio Real (3).

63 El cuidado, y conservacion de los montes, situados en las inmediaciones de la mar, y rios navegables á distancias, de donde pueda facilitarles su conduccion á las playas, corren al cargo de los Intendentes de Marina, establecidos en los tres Departamentos de Cádiz, Ferrol, y Cartagena; de modo, que cada uno exerza en su distrito la jurisdiccion competente por sí, ó por sus Subdelegados, con inhibicion de otros

(1) *Real Cédula de 23 de Octubre de 1769.*
(2) *Real Orden de 14 de Mayo de 1771.*
(3) *Real Orden de 28 de Agosto de 1775.*

otros qualesquiera (1), impidiéndose, y castigándose rigorosamente los que corten, y trocen los robles, ó otros árboles, de manera, que se sequen, ó no puedan servir para rebollos, fábrica de carbon, ó leña para las fogeras, zelando las Justicias estos excesos, como que han de ser responsables á todos los daños, no dando autor de ellos (2).

64 En las causas criminales, que se hicieren de oficio, ó por querella de parte, deben proceder los Visitadores conforme á derecho sumariamente, prendiendo á los reos, recibiéndoles sus confesiones, y la causa á prueba, con término competente, y breve, qual conviene para justificacion de las locales, sentenciándolas con acuerdo del Asesor, y otorgando las apelaciones para la Intendencia del Departamento, de cuya sentencia podrán los interesados recurrir á S. M. por la Secretaría del Despacho de Marina (3).

65 En esta misma materia se halla resuelto por S. M. (4) corran las obligaciones de los Subdelegados de Montes al cuidado de las Justicias, quienes deberán nombrar los Guardas zeladores, que consideren precisos para la custodia de su territorio, con aprobacion de los Ministros de Marina, procurando aliviar á los Pueblos en lo posible, tanto acerca de economizar los gastos necesarios, como de evitar los superfluos (5), siguiendo las Justicias las causas de con-

 tra-

(1) *Artic. I. de la Real Ordenanza de Marina de 31 de Enero de* 1748.

(2) *Artic. XIX. de la misma Real Ordenanza.*

(3) *Artic. XLV. de la misma Ordenanza.*

(4) *En Real Orden de 29 de Mayo de 1748, que comprehende XIX. artículos.*

(5) *Artic. I. de la citada Real Orden.*

traventores, como corresponda á la malicia de estos, observando en ellas, se reintegre á su costa al dueño del monte todo el daño causado, á mas de lo que toque al Juez, y denunciador, siguiéndose la misma regla en los casos de incendios, con las condenaciones, que se impongan, para que de esta forma se reintegren en lo posible los interesados del perjuicio, que se les ocasione (1).

66 En el dia se ha reiterado orden al Consejo, que hemos visto se comunicó al Intendente General de Marina de Cádiz (2), para que no conozca de los asuntos pertenecientes á los montes de Marina, y caudales, que de ellos resulten, dexando obrar á los Intendentes, y Juntas de los Departamentos, segun lo que S. M. tiene resuelto en las Ordenanzas generales: en las del año de 1748: en las de Arsenales, y demas Reales resoluciones, que manda el Rey se observen puntual, é inviolablemente.

67 Por punto general está prevenido á todas las Justicias, y Tribunales del Reyno, no condenen á pena de arsenales á los incendiarios de qualesquiera clase, y condicion, que sean, con consideracion á que descubierta ya su perversa inclinacion por este extremo, es arriesgado en todos aquel destino, por la facilidad con que pueden executarla, aprovechándose de los materiales combustibles, de que abundan, para un improviso atentado (3).

68 Para plena justificacion de los delitos, que se cometen á bordo de los navíos de la Arma-

da,

(1) *Artic. III. de la misma Real Orden.*

(2) *Real Orden de* 17 *de Agosto de* 1781.

(3) *Real Orden de S. M. á Consulta del Consejo, comunicada en* 26 *de Abril de* 1775.

da, quando están en Puertos, y evitar las malas conseqüencias, que ocasiona la dilacion, es de la obligacion del Oficial de guardia proceder, sin pérdida de tiempo, á saber los testigos, que le hayan presenciado, y tomar sus nombres, y plazas, juramentando separadamente á cada uno en razon de lo que sepa, á fin de venir en conocimiento de quién es el agresor, y de las circunstancias del crimen (1).

69 Las controversias sobre el arreglo de los alquileres de casas en el Astillero de Cartagena, se deciden, siendo interesados los Oficiales de la Armada, por su Director General; y si los del Ministerio, por la Intendencia de Marina, con las apelaciones al Consejo de Guerra (2). No pudiendo menos de notarse aquí, ha llegado á tanto el desenfreno de los dueños de casas en arbitrar con exceso el precio de los arrendamientos, vejando, y molestando á los inquilinos, especialmente en los Puertos, que á instancia de la Ciudad de Málaga se señaló por el Consejo (3) el arreglo debido observar para lo succesivo, distribuyéndole en doce capítulos admirables, conforme á los quales acordó la Junta General de Comercio (4), que subsistiendo en el suyo unos vecinos de esta Ciudad, y pagando el justo precio de las casas que habitaban, no se les inquietase por los dueños, segun lo pretendian.

70 Los Marineros matriculados, vagos, que se aprehendan por las Justicias deben aplicarse á servir

 en

(1) *Real Cédula de* 10 *de Mayo de* 1771.
(2) *Real Orden de* 8 *de Diciembre de* 1779.
(3) *Real Provision impresa de* 12 *de Diciembre de* 1757.
(4) *Real Provision igualmente impresa de* 23 *de Abril de* 1766.

en los baxeles de guerra, y no á otro algun destino (1).

71 Los Capitanes Generales, Comandantes Generales, Presidentes de las Audiencias, pueden llamar, y hacer comparecer á los Corregidores, Alcaldes mayores, y demas Jueces, y Ministros de Justicia, así para instruirse, como para corregirles, ó amonestarles sobre algun punto, ó negocio, que importe al Real Servicio, y bien del público, dando cuenta á la Audiencia por medio del Regente de estar llamado qualesquiera que sea el que necesite con los expresados fines, para que le conste el delito, y obre con el debido conocimiento en las occurrencias, que haya de su empleo (2).

72 Todos los Militares pierden su fuero en los delitos de conmocion, ó desorden popular, y desacato á la Justicia (3).

73 Los Coroneles de Milicias deben excusar el arresto de los Magistrados públicos, y sus Ministros, usando de los remedios judiciales en las competencias, pasando papeles, y oficios en todo lo que consideren tocarles el conocimiento, con arreglo á Ordenanza, como lo hace la demas tropa del Exército, para evitar de esta forma el escándalo, que acaso resultará del hecho de prender á los Ministros de Justicia, y sus dependientes, de que pueden proceder mayores, y mas graves conseqüencias (4).

74 Qualesquiera jurisdiccion extraña de la Militar, que proceda de oficio, ó á instancia de parte, ci-

(1) *Real Orden de* 28 *de Agosto de* 1776

(2) *Real Orden comunicada en* 23 *de Noviemb. de* 1773.

(3) *Real Cédula de* 2 *de Octubre de* 1766.

(4) *Real Cédula de* 25 *de Febrero de* 1772.

civil, ó criminalmente contra algun individuo, ó dependiente del Exército, ó Armada, si dudase con fundamento racional sobre el desafuero, ó facultad para conocer de la causa; ó declinase el reo jurisdiccion, reclamando su propio fuero; ó lo executase su Gefe, ó Juez natural, ponga á disposicion de este los reos; y consulte al Consejo de Guerra con los autos, ó su copia autorizada en el término preciso, y perentorio de ocho dias, para que en su vista, con preferencia á qualesquiera otros negocios, y presencia de los fundamentos, y circunstancias del caso, declare entre las dos jurisdicciones el Juez competente del negocio; con cuya determinacion conozca el que lo sea, sin mas recurso, ó apelacion; y que por esta regla se resuelvan todas las competencias pendientes, remitiéndose los respectivos autos al Consejo de Guerra; y debiendo los oficios de una jurisdiccion á otra ser precisamente en papel simple, sin la formalidad de exhortos, ni en lo sucesivo admitirse, contestarse, ó formarse competencia alguna por las jurisdicciones Militar, y Ordinaria (1).

75 Posteriormente, y para evitar encuentros en lo succesivo entre los Comandantes de las Armas, Corregidores, y Justicias Ordinarias, con competencias turbativas de la tranquilidad, y sosiego, en que deben mantenerse los pueblos, precaviendo las vias de hecho, y arrestos reprehensibles de los Jueces, que á nombre del Rey administran su justicia en el Reyno, han de remitir los Comandantes de las Armas los autos, que formasen, al Consejo de Guerra, para que confiriéndose entre los Señores Fiscales de es-

(1) *Real Cédula de 3 de Abril de 1776.*

este, y el de Castilla, declaren á quien corresponde la causa; y no conformándose, consulte cada Consejo sus respectivos fundamentos, para que S. M. decida, ó se forme la competencia de estilo comun entre los Tribunales Superiores, sin atribuirse los Comandantes de las Armas el conocimiento de las causas de pura policía, y gobierno, que dexan las leyes al cuidado de las Justicias Reales, como propias de su oficio, é instituto (1).

76 El Gefe Militar con mando, de qualesquiera graduacion que sea, establecido en el parage, donde residiesen banderas, deberá expedir los pasaportes para sus partidas de conduccion, y otras de igual naturaleza; y no habiendo aquel, la Justicia Ordinaria, aunque sean con la calidad de alojamiento, y bagages; bien que entonces se llamarán *seguros*, y no *pasaportes* (2); correspondiendo hoy el conocimiento de los negocios sobre alojamientos, y sus incidencias á los Corregidores, con las apelaciones al Consejo de Guerra (3).

77 Las justicias respectivas de cada Pueblo, en calidad de comisionadas del Consejo de Guerra, conocen privativamente de todas las causas de denuncia, y demas relativas á la cria de caballos de raza, uso del garañon en la Mancha, puestos, y paradas de Castilla, y sus incidencias, así de oficio, como á instancia de parte, con absoluta inhibicion de todos los Tribunales del Reyno; otorgando las apelaciones en su caso, y lugar para el Consejo de Guerra en Sala pri-

(1) *Real Cédula de 11 de Julio de 1779.*
(2) *Real Orden de 27 de Enero de 1773.*
(3) *Real Resolucion de este de 3 de Noviembre de 1775.*

primera, sin admitir, ó formar competencia sobre ello; pues dando cuenta de la duda, que ocurra, se ha de estar, y pasar por la decision, que dé aquel Superior Tribunal (1).

78 Omitimos de intento algunos casos, en que la Jurisdiccion Militar conoce de reos independientes de ella, como es el delito de toda persona, que contribuyere directa, ó indirectamente á la desercion de la tropa, y otros, de que hablan las Ordenanzas del Exército (2); en cuyo cuerpo legislativo podrán verse con extension.

Causas de la privativa inspeccion de los Intendentes.

79 Otra de las jurisdicciones privilegiadas, con inhibicion de la Ordinaria, es la de los Intendentes; sobre cuyo origen remitimos á la Juventud á los Escritores, que trataron de ella (3).

80 En los Intendentes hay que considerar dos objetos: el uno contencioso, y el otro gubernativo, para el qual, y la administracion de las Rentas Reales generales, y Provinciales, Salinas, Tabaco, y demas, que se recaudan de cuenta de la Real Hacienda, se han expedido modernamente las mas exâctas instrucciones, así para aquellos Gefes, como para los Subdelegados, Administradores, y Visitadores generales, Guardas mayores, y Tenientes (4).

81 Para el conocimiento contencioso de las Inten-

den-

(1) *Cap. XXXII. de la Real Orden. de* 25 *de Abril de* 1775.

(2) *Señaladamente el tit.* 3. *y* 4. *del trat.* 8. *de las Ordenanzas del Exército del año de* 1768.

(3) Signanter D. Matheu *de Regim. Reg. Valent. cap.* 1. §. 4. *per totum.*

(4) *Real Orden de* 10. *de Nov. de* 1760.

dencias se han expedido en este siglo diferentes instrucciones; siendo la quinta, y última (1) la que rige en esta materia, compuesta de ciento quarenta y seis artículos, de los quales (separadas las Intendencias de los Corregimientos), hablan solo con aquellas por lo respectivo á Hacienda desde el 40 al 69, y en lo tocante á Guerra, desde el 70 al 146; donde hallarán los Profesores las causas, y negocios, que corresponden privativamente al Juzgado de los Intendentes, con las apelaciones en sus casos respectivos á los Consejos de Guerra, y Hacienda, de donde dimana su jurisdiccion.

82 Corresponde á los Intendentes del Reyno conocer privativamente de todo lo perteneciente al Real Patrimonio, en las instancias, y negocios concernientes á los derechos, y Rentas Reales, sus incidencias, anexîdades, y conexîdades (2); en cuya virtud se mandaron pasar á su Juzgado (3) por los Ordinarios todos los expedientes, que tuviesen, relativos á tercias, diezmos Reales, y demas ramos de contribuciones, y derechos Reales, para que los substancien, y determinen privativamente, con las apelaciones al Consejo de Hacienda, en quien reside una omnímoda, y privativa jurisdiccion, con mero, y mixto imperio en todo lo dependiente, é incidente de Hacienda civil, y criminal (4), absteniéndose en lo succesivo los demas Consejos, Chancillerías, y Audiencias de conocer de estas materias, dando motivo á competencias.

83 En el Consejo de Hacienda se despachan Cédulas,

(1) *De 13 de Octubre de 1749.*
(2) *Auto 2. tit. 7. lib. 9. de la Novísima Recop.*
(3) *Real Decreto de 10 de Junio de 1760.*
(4) *Real Decreto de 29 de Enero de 1714.*

las, como hemos visto repetidas veces, á los Jueces Eclesiásticos, para que no conozcan, ó impidan la cobranza de las Rentas Reales; cuyo medio es enteramente distinto del ordinario de las fuerzas, y privativo de las Chancillerías, y Audiencias en todos los demas casos, practicándose en aquel, pidiendo los autos al Juez Eclesiástico *ad effectum videndi*, los quales por lo que producen, ó se retienen, ó devuelven (1).

84 Es propio de los Intendentes de la Corona de Aragon, Reynos de Valencia, Mallorca, y Principado de Cataluña, conocer, entre otras cosas, privativamente, con inhibicion de sus Audiencias, de todas las causas de diezmos Reales, de frutos, tascas, derechos, laudemios, y amortizaciones, así sobre su cobro, como acerca del título, y derecho de propiedad en todas sus incidencias, y anexîdades, de las cabrevaciones, de censos enfitéuticos, feudos, ú otros de Realengo, cuyo dominio directo, alodial, ó feudal pertenecen á la Real Hacienda, para que ocurran los poseedores á cabrevar, y reconocer la superioridad del dominio directo, con pago á S. M. de sus adeudos, de las causas de naufragio, y bienes vacantes, de las aguas, en que tenga interes la Real Hacienda, del cobro de pensiones, y percibo de las confiscaciones de bienes, despues de pronunciar las Audiencias las sentencias de condenacion (2); siendo muy notable la Real Carta del Señor D. Alonso el Quinto de Aragon (3), por la qual prescribió, que ningun Abogado de

(1) *Cap.* 9. *de la ley* 1. *tit.* 2. *y Auto* 3. *tit.* 7. *lib.* 9. *de la Novísim. Recop.*

(2) *Real Instruccion de* 24 *de Junio de* 1717, *que es el Auto* 21. *tit.* 2. *lib.* 3. *de la Novís. Recop.*

(3) *De* 21 *de Abril de* 1441.

de Mallorca se encargase de defensa alguna en causas contra la Real Hacienda, sin pedir, y obtener licencia á los Gobernadores, no pudiendo ínterin las patrocinase exercer oficio Real.

85 Para el tráfico en lo interior de estos Reynos de las mercaderías, y géneros ultramarinos, ó de fuera de él, que deben haber pagado los derechos Reales en las Aduanas, y Puertos establecidos para su despacho, y cobro, se expidió una Provision (1) dividida en nueve artículos, con el objeto de evitar fraudes, y perjuicios á los traficantes.

86 Es propio de los Intendentes velar se lleven á debida execucion los repartimientos de tierras concejiles (2).

87 Todos los autos, y procesos, que de qualesquiera forma hubiesen pasado en los Juzgados de las Intendencias sobre particion, ó division de bienes, ó acerca de otros derechos particulares entre partes, en que el Real Fisco no tenga actual, y exîstente interes, corresponden privativamente á las Justicias Ordinarias, Audiencias, y Chancillerías respectivas (3).

88 En las Capitales de Provincia, segun la distribucion de sus Intendencias, hay una Junta de Gobierno, compuesta, entre otros, del Intendente para el conocimiento sumario de las causas respectivas á exêncion de sorteos, quintas, y demas puntos, de que tratan las treinta y dos Reales Cédulas, y Ordenanzas promulgadas para el reemplazo anual del Exército, des-

(1) *De* 8 *de Julio de* 1717, *que es el Auto* 5. *tit.* 8. *lib.* 9. *de la Novís. Recop.*

(2) *Artículo* 3 *de la Real Prov. de* 11 *de Abril de* 1768.

(3) *Real Cédula de* 19 *de Septiembre de* 1754.

desde la de 3 de Noviembre de 1770 hasta el año de 1774 (1).

89 Para evitar las competencias, que freqüentemente se agitan, y hemos visto, sirviendo la Fiscalía del Crimen de esta Chancillería, nos es indispensable advertir son Jueces privativos los Intendentes de todas las causas, y negocios civiles, y criminales, con las apelaciones al Consejo de Hacienda, de los Subalternos, y Ministros empleados en la administracion, y resguardo de esta, quedando sujetos á la Real Jurisdiccion Ordinaria en los delitos comunes, juicios universales, tratos, y negocios particulares; de modo, que entre los Intendentes, y demas Tribunales se guarde la buena correspondencia, que conviene, y remitan de buena fe unos á otros las causas, que fueren de su respectivo conocimiento, evitando toda competencia con poco honor de las jurisdicciones, y en agravio de la recta administracion de justicia (2).

90 Conocen los intendentes privativamente de todas las causas de fraudes tocantes á la Real Renta del Tabaco, y demas géneros estancados, como son salinas, lanas, naypes, pólvora, salitre, municiones, plomo, azogues, alcohol, bermellon, lacre, piedra cinabrio, y otros, que se administran de cuenta de la Real Hacienda, de sus Ministros, y dependientes, y de las que por razon de resguardo tuviesen incidencia, ó conexîon con el exterminio de los contrabandos, y castigo de los defraudadores (3); habiéndose resuelto

(1) *Autos* 28. *y siguientes hasta el* 37. *tit.* 4. *lib.* 6. *de la Recop. impresa en el año de* 1775.
(2) *Cap.* 64. *de la Real Instruccion de* 13 *de Octubre de* 1749.
(3) *Auto* 5. *tit.* 7. *lib.* 9. *de la Recop.*

to novísimamente por S. M. en Real Orden comunicada al Intendente de está Provincia (1), que conforme á los privilegios, y exênciones concedidas á los Salitreros, y Polvoristas, deben conocer de sus causas civiles, y criminales privativamente los Jueces Subdelegados de Rentas, con las apelaciones al Consejo de Hacienda.

91 Los empleados en la visita, y resguardo de á caballo, ó de á pie gozan el especial privilegio de poder formar autos hasta concluir el sumario, como Jueces preventivos, sobre los géneros de fraudes, que aprendan, ó inquieran contra sus dueños, conductores, auxîliadores, encubridores, receptadores, y perturbadores de la averiguacion en qualesquiera manera, que con perjuicio de la captura, ó justificacion de los fraudes lo executen en poblado, ó fuera de él.

92 Igualmente todos los empleados en el servicio de la Renta del Tabaco gozan el privilegio de ser preferidos en las casas de alquiler cómodas, que necesiten para custodia, no solo de los efectos de aquellas, sí tambien de sus personas, y caballos, pagando sus justos, y moderados precios, baxo las penas promulgadas contra los transgresores de estos Reales Privilegios.

93 Entre ellos tienen el de ser alojados en los Pueblos, donde no haya posadas cómodas para el precîso descanso de sus personas, y custodia de los efectos, que conduzcan pertenecientes á la Real Renta, debiéndoseles dar los auxîlios de bagages, cárceles, y prisiones, que necesiten para las conducciones de los reos, sus personas, y equipages, pagándolo todo por sus justos, y moderados precios; previniéndose especialmente, que quando los empleados hagan tránsito en

(1) *En* 22 *de Julio de* 1782.

en los Pueblos con los reos que trasporten á las Capitales, se han de custodiar estos por cuenta, y riesgo de las Justicias en las cárceles en que interinamente los depositen.

94 En igual forma está concedido á los empleados el implorar el Real auxîlio con la voz de FAVOR AL REY en los casos que lo necesiten: y el aprehender y procesar á todos los que no acudan sin dilacion al oir la Real palabra, ó abusen de ella.

95 Por especiales Reales Decretos está mandado, que los dependientes de la Renta del Tabaco deben zelar, y vigilar sobre el exterminio de los fraudes, que se cometan contra las demas, que se administran de cuenta de S. M. procediendo á los reconocimientos, calas, catas, aprehensiones, denunciaciones, sus respectivas sumarias, y demas incidentes en el propio modo, que lo hacen para con los contraventores de la Renta del Tabaco.

96 Suele tambien ser muy continuo disputar, como lo hemos visto en las Salas del Crimen; ¿si yendo los dependientes de Rentas en persecucion de un fraude, de que resulte un reencuentro entre dependientes, y defraudadores con muerte, ó heridas de algunos, atrayga á sí la Intendencia el conocimiento universal de estas causas, ó deba dividirse la continencia entre las dos jurisdicciones?

97 En este caso deben entenderse las muertes, heridas, robos, y demas excesos, incidentes del fraude, de los quales debe privativamente conocer la Intendencia, como lo hemos visto repetidamente resuelto en las dos competencias formadas al Intendente de Granada por las dos Salas del Crimen en las causas de la muerte de Francisco Sanchez, vecino de la Ciu-

dad de Alhama; y otro de Arbolete (1).

98 Pero con este motivo no podemos menos de recordar aquí, que habiendo muerto al Corregidor de la Villa de Audalix tres hombres, que se introduxeron el dia 18 de Octubre de 1767 en el Estanco de aquella con armas prohibidas, yendo á reconocerles la Justicia, quiso tomar el Guarda mayor conocimiento de la causa, fundado en ser los reos defraudadores de Tabaco; con cuyos antecedentes formada la competencia, declaró S. M. deber conocer la jurisdiccion ordinaria, y la Sala del Crimen, previniendo á la Junta del Tabaco, que en casos iguales se abstenga de decretar remisiones, y avocaciones; y quando los Subdelegados pretendan conocer en oposicion de las Justicias Ordinarias, las exhorten con la respectiva justificacion, para que, ó bien cedan, ó den cuenta unos, y otros á sus Tribunales Superiores para la decision de la competencia (2).

99 Aunque los exêntos habrán de hacer sus declaraciones ante las Justicias Ordinarias sobre causas criminales, especialmente en las de la Corte de Madrid, sin esperar licencia de sus Gefes (3), deben las Justicias Ornidarias, así para recibir las declaraciones, como para poner en prision á los empleados en servicio de la Real Hacienda, estar de acuerdo, ó pasar aviso de atencion á los Intendentes, á fin de evitar contiendas, y que no se siga perjuicio á las Rentas (4): siendo digno de notar, que los Escribanos no pueden por

(1) *Reales Ordenes de 9 de Septiembre, y 11 de Diciemb. de* 1780.
(2) *Real Orden comunicada en* 15 *de Abril de* 1768.
(3) *Autos* 39. *y* 79. *tit.* 6. *lib.* 2. *de la Novís. Recop.*
(4) *Real Orden de* 26. *de Octubre de* 1781.

por sí de propia autoridad, y sin mandato judicial recibir declaracion alguna de testigos, aunque sea por comparecencia voluntaria de estos (1).

100 Hoy por punto general se ha dignado S. M. declarar (2), que siempre que se ofrezca tomar declaraciones á los Oficiales del Exército, pasen á executarlo á sus casas los Escribanos de Cámara, por ser su Real voluntad tengan esta distincion los individuos de los Cuerpos Militares, habiéndose posteriormente resuelto (3), que nada deba pagar el soldado por razon de carcelage, excepto quando esté desaforado, y reputado por paysano; y aun en este caso nunca del haber, que como Militar le corresponde, y sí de los bienes, ó dinero que tuviere.

101 En ninguna de las Audiencias, y Chancillerías de estos Reynos se pueden admitir recursos de vagos aplicados como tales por los Intendentes; de modo, que el juicio ha de quedar en primera instancia finalizado (4).

102 Conoce el Intendente de Granada privativamente de todas las causas civiles, y criminales de reos remitidos á presidio, minas, arsenales, y campaña, y de sus incidencias hasta cumplir el tiempo de sus condenas, aunque sean las causas de la mayor gravedad, bien cometan los delitos en las mismas cárceles, ó bien ántes de llegar á sus destinos, bien despues de fugarse, ó salir de ellos, sin haber cumplido aquel tiempo; de modo, que el conocimiento es extensivo á quales-

(1) *Resolucion del Consejo para con el Principado de Cataluña de 9 de Septiembre de 1772.*

(2) *Real Orden de 30 de Octubre de 1773, comunicada al Marques de Mirabal.*

(3) *En Real Orden de 17 de Marzo de 1775.*

(4) *Real Decreto de 19 de Noviembre de 1756.*

quiera fugas, y solturas de los reos condenados contra los Alcaydes de las Cárceles, Porteros, y Carceleros, Comisarios, Guardas, y demas personas á cuyo cargo haya estado su custodia, contra sus fiadores, abonadores, nominadores, Jueces, Justicias, y Ayuntamientos, con las apelaciones en sus casos para el Consejo de Guerra, y no para otro Tribunal alguno (1).

Querella de Sala en pleyto civil.

M. P. S.

F. en nombre de N. de esta vecindad, ante V. A. como mas haya lugar, me querello del vuestro Alcalde mayor D. M. y digo: Que ante este siguió mi Parte pleyto con R. vecino de &c. sobre &c. en el qual pronunció sentencia el dia de &c. y mediante á que en todo ello ha cometido notable exceso,

A V. A. pido, y suplico se sirva mandar, que el Escribano del Número, ó de Provincia, L. ante quien pasan los autos, venga á hacer relacion de ellos á la Sala, y en su vista declarar &c. devolviéndolos para su execucion en la forma ordinaria. Pido justicia, costas &c. y juro.

Auto.

El Escribano venga.

1 En las querellas de Sala (cuyos recursos hemos visto solo practicar en nuestra Chancillería) recae siempre la condenacion de costas, y se extiende el auto, dando principio por declarar haber, ó no lugar al recurso, cuya decision causa executoria.

Sue-

(1) *Capítulos IV. V. y VIII. de la Real Instruccion de 27 de Noviembre de 1778.*

2 Suelen muchas veces en este, y en los remedios ordinarios de apelacion mezclarse las qüestiones de atentado contra los Jueces inferiores; en cuyo exâmen conviene no equivocar las tres especies, á que aquellos se reducen: unos que se hacen con autoridad de un Juez, pendiente pleyto ante otro: algunos que se executan despues de la apelacion interpuesta, ó durante su prosecucion; y otros, que se practican despues de la inhibicion, requerido ya el Juez *à quo* con la Provision, ó despacho del *ad quem* para la remision de los autos en desprecio de su autoridad.

3 Las dos primeras especies se llaman de derecho, y la última de hecho; todas las quales se equiparan al despojo violento, y regulan por sus mismos términos; de forma, que el que causa el atentado, hallándose este claro, y líquido, debe reponer las cosas al ser, y estado, que tenian antes, con restitucion de frutos, y costas, aunque la Parte no lo pida; sobre cuya materia omitimos de intento dilatarnos, remitiendo á la Juventud á los Tratadistas especiales de ella (1).

Pedimento de un extrangero para que se le dé estado en un Pueblo de estos Reynos

M. P. S.

F. en nombre de N. vecino de &c. de quien presento Poder en debida forma, ante V. A. como mas haya lugar, digo: Que mi Parte es natural de &c. Reyno de &c. hijo legítimo de B. y P. y nieto de H.

(1) Lancelotto *de Attent. in universo suo opere.* Luca *de Judiciis, discurs.* 18. *per tot.*

y M. los quales en aquel Pueblo, donde hay distincion de estados, estuvieron en la posesion de hijosdalgo, gozando de todos sus fueros, y preeminencias, de mas de cien años acá, en virtud de superior providencia de tal Tribunal de aquel Reyno, segun se acredita todo de los instrumentos, que presento, y juro; en cuya virtud se avecindó mi Parte en la citada Villa de &c. desde el año de &c. donde se halla con bienes quantiosos, sin haber sufrido contribucion alguna de pechero; pero en medio de esto requerido el Concejo para que le diese el estado de hijosdalgo, no ha querido hacerlo; y para su remedio,

A V. A. pido, y suplico, que habiendo por presentados el Poder, y demas documentos, se sirva mandar librar á mi Parte la correspondiente Real Provision de estado. Pido justicia, juro, &c.

Auto.

Despáchese en la forma ordinaria.

Pedimento de apelacion en la Sala pública Civil de auto de la de Hijosdalgo.

M. P. S.

F. en nombre de N. vecino de &c. ante V. A como mas haya lugar, digo: Que en la Sala de Hijosdalgo de esta Corte, deduxo mi Parte su recurso en tantos para que se aprobase el recibimiento hecho al mismo por el Concejo de aquel Pueblo; en cuyo expediente se dió cierto auto en tantos con agravio de la mia, del que desde luego apelo; y para hacerlo mas enforma,

A

A V A. pido, y suplico se sirva admitirme este grado, y mandar se me entreguen los autos. Pido justicia, juro, &c.

Auto.

Admítese, y entreguénsele.

Pedimento mejorando la apelacion.

F. en nombre de N. vecino de &c. en los autos con el vuestro Fiscal, sobre aprobacion del recibimiento de mi Parte al estado de los hijosdalgo de aquella Villa; digo: Que el proveido en ellos con fecha de &c. por la Sala de Hijosdalgo, es de revocar por &c.

A V. A. pido, y suplico así lo provea, y mande, que es justicia, &c.

Auto.

Traslado al Fiscal de S. M.

1 A continuacion se pone regularmente el dictámen siguiente:

El Fiscal de S. M. ha visto el grado de apelacion, que introduxo en esta Sala N. vecino de &c. solicitando la revocacion del auto apelado de la Sala de Hijosdalgo de tantos, y reproduce su dictámen con fecha de &c. Granada, &c.

Auto.

Traslado.

1 Resuelto este grado, si el apelante, ó el Fiscal de S. M. no obtuvieren en él, pueden respectivamente suplicar de la providencia.

Querella fiscal en el Consejo de Navarra sobre fixacion de escudos.

Sacra Magestad.

El Fiscal de Vuestra Magestad, como de derecho mejor proceda, se queja criminalmente de N. vecino del Lugar de &c. por lo contenido en los artículos siguientes:

Primeramente, que por repetidas leyes de este Reyno se halla dispuesto, que ninguna persona de qualquier estado pueda usar, y poner en el frontis de sus casas, ni otros parages públicos escudos de armas con divisas, é insignias de hidalguía, no tocándoles, ni perteneciéndoles legítimamente, baxo las penas que prescriben, como es cierto consta de ellas, á que se remite para en prueba de este artículo; y en lo necesario dirán los testigos quanto supieren en su razon.

Item, que N. contraviniendo, &c.

Item, que el enunciado N. ha cometido grave exceso, é incurrido, &c Atento á lo qual, y demas favorable,

A V. M. suplica mande admitir esta querella, y que á su tenor se reciba informacion por testimonio del Receptor, que el repartidor nombrare con las facultades ordinarias de prender, ó asignar, segun culpa resultare; y que este dé testimonio de las divisas de que se compone el citado escudo; y que evacuadas las diligencias, con su resumen las presente en vuestra Corte. Pide justicia.

Por traslado.

Eva-

Evacuadas estas diligencias pasan al Fiscal de Su Magestad, y en vista de ellas pone la siguiente respuesta.

Sacra Magestad.

El Fiscal de V. M. como de derecho mejor proceda, acusa criminalmente á N. vecino del Lugar de &c. y da por cargo, y acusacion la culpa, que contra él resulta de la informacion recibida por mandato de vuestra Corte; por testimonio de L. Receptor de vuestros Reales Tribunales, con todos sus casos, tiempos, y circunstancias, que en todo lo favorable reproduce: Y porque por repetidas leyes de este Reyno se halla dispuesto, que ninguna persona, de qualquiera estado y calidad que sea, pueda usar, ni poner en el frontis de su casa, ni otros parages públicos escudos de armas con divisas, é insignias de hidalguía, y nobleza no tocándoles, ni perteneciéndoles legítimamente, baxo las penas que las mismas prescriben; y siendo esto así, lo es tambien, que el acusado recientemente ha fixado, y puesto en el frontis de su casa, sita en aquel Lugar, un escudo de armas, compuesto de diferentes divisas, que constan del testimonio folio tantos, dado por el nominado Receptor, sin que ninguna de ellas le toque, ni pertenezca por título alguno, de las que está usando pública, y notoriamente en perjuicio del derecho de V. M. Suplica mande condenar, y condene al acusado en las mayores, y mas graves penas civiles, y criminales, en que ha incurrido conforme á derecho, fuero, y leyes de este Reyno, é incidentemente, ó como mas haya lugar, á que tilde, pique, y borre el citado escudo, y di-

vi-

visas de que se compone, por proceder así de justicia, &c.

Auto.

Traslado.

Respuesta á la acusacion.

F. Procurador de N. vecino de &c. en propia representacion, y la de padre, y legítimo Administrador de H. habido durante el matrimonio con M. En su causa con el Fiscal de V. M. y &c. digo deber ser absuelto de la acusacion folio, &c. y proveer, como abaxo se dirá; por lo que en derecho y justicia consiste, general, y favorable de autos, que reproduzco, y lo contenido en los artículos siguientes, de que entiendo probar lo necesario.

Ahora se pone cada uno de por sí, y el último se concibe en estos términos:

Como es verdad, público, y notorio, y dirán los testigos quanto en su razon supieren, hubieren visto, oido, y entendido. Atento á lo qual, y demas favorable,

A V. M. suplico mande absolver, y dar por libre á mi Parte de la acusacion fiscal, y por reconvencion, mutua peticion, ó como mas haya lugar concederle facultad para que á su nombre, y el de H. su hijo pueda usar, y use del escudo de armas, é insignias de nobleza, que van especificadas, y de todos los demas honores, excepciones, y privilegios, que usan, y pueden usar los demas nobles, é hijosdalgo de este nuestro Reyno, y fuera de él, fixando aquellas en los demas sitios, y parages, que les convenga, por proceder así de derecho, y justicia, que pido, &c.

Au-

Auto.

Traslado.

Peticion fiscal con vista de la antecedente.

Sacra Magestad.

El Fiscal de V. M. dice: Que á su acusacion presentada en su causa contra N. la contraria ha presentado respuesta por artículos, y reconvencion á la que vuestro Fiscal niega lo perjudicial; y porque la causa tiene estado de admitirse á prueba, á V. M. suplica mande admitirla con el término que á vuestra Corte pareciere; y que corra desde hoy; y pide justicia.

Otrosí, dice: Que para la que vuestro Fiscal ha de hacer, reproduce, y da por su articulado la acusacion, que tiene presentada, para que á su tenor se ratifiquen los testigos de la sumaria; y siendo necesario digan otros de nuevo: Suplica á V. M. mande hacer auto de esta reproduccion, que se den los recados conforme á la ley, y que el procurador F. delibere para la primera audiencia, si en nombre de su Parte ha de hacer, ó no prueba: y pide justicia, &c.

Decreto.

A prueba con término de quince dias, corta; y en lo demas, que contiene el Otrosí, como se pide.

1 Aunque en el segundo tomo de esta Obra (1) referimos algunos de los libelos concernientes á los juicios de hidalguías, nos ha hecho ver la experiencia en el Oficio Fiscal que exercemos, quan necesario es extender la materia á aquellos casos ocurrentes, en que sue-

(1) *Fol. 342. hasta el 351.*

suelen ser muchas, y muy graves las disputas; cuyo conocimiento es privativo (siempre que se trate principalmente) de las respectivas Salas de Hijosdalgo de ambas Chancillerías, habiendo observado en la nuestra han venido algunos recibimientos del distrito de la Audiencia de Valencia; la qual, cómo todas las del Reyno, se hallan inhibidas de semejantes asuntos, cesando ya en Madrid por Superior Resolucion del Consejo los mandamientos de amparo, que libraban los Alcaldes de Casa y Corte en sus Provincias para no poder ser executadas las personas de los nobles.

2 Son los Príncipes el principio, y origen de la nobleza (1), cuya conservacion cede en beneficio público, y del Estado (2); y de aquí nace la atencion con que las leyes, y los Tribunales miran siempre á los verdaderos hidalgos (3); y persiguen á los intrusos, ó al auxîlio de su poderío, ó de los enlaces con las Justicias, y Oficiales de Concejo, que les facilitan sus recibimientos, con descrédito de la verdadera, y sólida nobleza, en perjuicio del Patrimonio del Rey, con agravio de su servicio, y ofensa del público, y del Estado; cuyos daños son tanto mas graves en ambos fueros, quanto no admiten compensacion.

3 El progreso de los tiempos ha alcanzado á perder la memoria del principio de las noblezas; pero la beneficencia de nuestras leyes nos dexó un dibuxo, donde se señalasen los estados de los hombres, sin confiar su distincion al despotismo de los Pueblos, queriendo prueben especificamente la nobleza, la notorie-

(1) *Ley* 2. *tit.* 21. *Part.* 2.
(2) D. Valenz. *cons.* 98. *n.* 49.
(3) Escobar *de Purit. part.* 1. *quæst.* 12. §. 3. *n.* 45.

riedad, y reputacion (1), y elevándola á inmemorial, si excediese de la memoria de los hombres; cuyo título es el mas relevante entre los civiles, que señalan los derechos (2).

4 En las hidalguías hay que distinguir dos juicios: uno posesorio verdaderamente interlocutorio, que no se eleva á cosa juzgada (3); y otro, que legítimamente substanciado, se fenece por tres sentencias: una de Sala de Hijosdalgo, y dos en vista, y Revista de la de Oidores (4).

5 Los juicios plenarios, ó son puramente petitorios, ó posesorios, ó mixtos, principiando por lo comun con la instancia, que ponen al hidalgo, ó el Concejo de su vecindad, ó un delator particular, precedida fianza de calumnia, necesaria en él, á diferencia de los Ayuntamientos á quienes jamas se pide, ó del Fiscal de S. M. mediante delacion, cumpliendo ántes el delator con la solemnidad de la ley, cuya práctica es inconcusa en esta Chancillería (5).

6 Suele tambien el hidalgo provocar al Concejo, acompañando á su instancia testimonio de habérsele repartido los pechos, y contribuciones del estado general, sacándole prenda para su pago, á que se sigue hecha saber la demanda al Fiscal del Rey, salga este á la defensa del Real Patrimonio, coadjuvando el derecho de los Concejos, ó del delator particular, librándose siempre que sea demandado el hidalgo la Pro-

(1) Otalora *de Nobilit. part.* 3. *cap.* 6. *n.* 6.
(2) *Ley* 2. *tit.* 21. *Part.* 2. *Ley.* 7. *tit.* 11. *lib.* 2. *de la Recop.*
(3) García *de Nobilit. glos.* 6. §. 1. *n.* 25.
(4) Escobar *de Purit. quæst.* 1. *glos.* 1.
(5) Otalora *de Nobilit.* 3. *part. cap.* 1. *n.* 2. García *de Nobilit. glos.* 3. *n.* 18. D. Amaya *in Rubric. Cod. de Delatorib. n.* 23.

Provision Enriqueña, para que durante el pleyto peche, y contribuya, de que procede conteste la demanda, y forme artículo acerca de acreditar breve, y sumariamente ser su caso uno de los de las limitaciones de la Enriqueña; y que por lo mismo no debe litigar despojado; cuya instancia se substancia con el Fiscal de S. M. y evacuada, se manda que corra, ó recoge la Provision.

7 En esta especie de artículos conviene distinguir los interdictos posesorios, que competen, según el estado, y circunstancias en que los deducen judicialmente los hidalgos (1). Pues si hubiesen de instaurarse despues de executada la ley, solo puede tener lugar el *recuperandæ*, no en fuerza del directo *unde vi* impropio, respecto de todo aquello que executa la ley, y sí de uno útil semejante que sostiene la equidad (2).

8 Quando aun no está executada la ley, y por consequencia solo es inquietado el hidalgo, sin haber llegado el caso de su despojo (3), ocurre al interdicto posesorio *retinendæ*, expresando hallarse en la posesion, vel quasi, para la tuicion del derecho incorporal de su hidalguía (4). Pero en este caso es la práctica inconcusa de las dos Chancillerías executar la ley, sin admitirse hasta entonces la oposicion (5).

9 Hay otra especie de juicios sumarios en esta casta de negocios, de los quales es el primero el reci-

(1) Otalora *de Nobilit. part.* 3. *cap.* 1. & 2. *à n.* 9.
(2) Garcia *de Nobilit. glos.* 11. *n.* 55.
(3) *Idem glos.* 11. *n.* 70.
(4) Menochio *de Retinend. remedio último, n.* 29.
(5) Otalora *de Nobilit. part.* 3. *cap.* 2. 3. & 4.

cibimiento que se intenta, quando el que ha estado en posesion de hidalgo en un pueblo, pasa á otro distante mas de cinco leguas, ó adquiere hacienda en él; á cuyo impulso solicita la extension de su goce.

10 La práctica de estos recibimientos ha variado segun los tiempos; pero es reprehensible el abuso de muchos, que quieren sostener no habia forma dada en lo antiguo por derecho para aquellos actos que suponen deferidos á la buena fe, estimacion, y arbitrio de los Concejos; sin hacerse cargo de los clamores generales de los Fiscales del Rey contra la injusticia en el modo de estos recibimientos, que despues se declararon judicialmente nulos por defecto de justificacion; y muchas veces se mandaron tildar, y borrar, por haber constado de posesion contraria en los recibidos.

11 A los recibimientos antiguos, y á las continuaciones han de acompañar para estimarse legítimos el pedimento original del que los hubiese solicitado: los instrumentos en que se afianzó; y las declaraciones de los testigos exâminados en su comprobacion; sin bastar la produccion verbal, que en caso alguno vale (1), ni es capaz de alterar la naturaleza de estas gestiones (2).

12 Despues del Auto Acordado del año 1703 (3) se solicita el recibimiento de uno de estos modos. El primero ocurriendo el hidalgo á la Sala, con expresion individual de sus padres, y abuelos, del Pueblo, Lugares de sus naturalezas, y vecindades, presen-

(1) Pareja *de Instrument. tom. 2. tit. 7. resol. 61 á n. 6.*
(2) Pascal. *de Virib. patr. potest. 4. part. cap. 2. n. 69.*
(3) *Auto 5. tit. 11. lib. 2. de la Recop.*

sentando testimonio de haber adquirido en otro vecindad, ó de tener nuevamente hacienda: en cuya virtud, y no de otra suerte se despacha la Provision de estado (1), con insercion del Auto-Acordado, para su observancia en el Concejo, ante quien presenta el hidalgo los instrumentos justificativos de su filiacion, y posesion de nobleza; á cuya conseqüencia libra aquel requisitoria, con citacion de su Procurador Síndico, á los pueblos que están fuera de la comarca; y envia comisarios á los de su recinto para la comprobacion de los instrumentos exhibidos, padrones, y demas papeles, de donde pueda resultar el estado que han tenido el pretendiente, su padre, y abuelos; á cuyo fin es diligencia necesaria ponga el Escribano de Ayuntamiento testimonio del modo con que se trata en aquel pueblo á los hidalgos cómo, y en qué se distinguen de los del estado general; siguiéndose á esto dé el Concejo estado á su nuevo vecino, y remita, siendo el de hijodalgo, copia de todo al Fiscal del Rey, por quien, dando cuenta á la Sala, se expone lo conducente; y en su virtud, aprobando ésta el recibimiento, manda se dé Provision para que el Concejo ponga al actor en el goce, y posesion de las franquezas, y exênciones, que se acostumbran guardar allí á los demas hidalgos; observándose en el caso de declarar nulo el recibimiento, despachar Provision al Fiscal de S. M. para que el Concejo trate al actor como á llano pechero.

13 Pero si aquel le hubiese dado este estado, debe prendarle, repartirle, y cobrarle, con testimonio si le pide para usar de su derecho: el qual se reduce-

(1) *Orden. 15. tit. 11. lib. 2. de las de esta Chancillería.*

duce á ocurrir á la Sala, quejándose de que el Concejo injustamente le negó el estado de hijodalgo; á que se sigue, venidos los autos, y oido el Fiscal del Rey, proveer lo que parece justo.

14 El segundo modo es ocurrir el hidalgo á la Justicia del pueblo, donde quiere recibirse, pidiendo vecindad, y que se le señale el estado correspondiente á su calidad, en vista de los instrumentos de filiacion, y posesion, que presenta.

15 Esta facultad, reconocida en el Auto-Acordado del año 1703, y solo modificada para evitar los recibimientos injustos, se funda lo primero en ser el principal interesado el cuerpo místico de una poblacion, á quien representa, y autoriza su Concejo; de cuyo directo, ó inmediato perjuicio se trata en los recibimientos; y lo segundo, en que ninguno otro puede conocer mas bien la calidad de un vecino, que el Ayuntamiento de su pueblo; y en este concepto mandó el Señor Rey D. Juan el II. por el año de 1430 se hiciesen juntar los Concejos, y vecinos pecheros á responder en los juicios de hidalguía, si tenian, ó no por hijodalgo al litigante; habiendo despues repetidas veces acordado el Señor Don Cárlos I. (1), que siempre que los Concejos contesten la hidalguía del pretendiente, y no sigan la causa, continúen esta los Fiscales del Rey, para evitar la colusion, que se experimenta entre los litigantes, y Concejos; de suerte, que siendo obligacion de estos seguir los pleytos de hidalguías, é interrumpir la posesion del que se llama hidalgo (2), suministrando

(1) *Ley* 13. *tit.* 11. *lib.* 2. *de la Recop.*
(2) Garcia *glos.* 3. §. 2. *n.* 11.

do á los Fiscales de S. M. las noticias necesarias, y librando para expensas judiciales lo que corresponda, se les apremia á este fin por todos los medios de derecho, segun lo hemos visto practicar á nuestra instancia repetidas veces, y se acostumbra inconcusamente en el tribunal (1).

16 En los recibimientos de extrangeros se observa alguna variedad acerca del modo de su substanciacion: siendo la práctica, que hoy rige en la Sala, aprobar aquellos, siempre que hagan constar en bastante forma la distincion de estados, que hubiere habido, y haya en aquellos Reynos, de la qual gozasen el pretendiente, su padre, y abuelo; sin ser bastantes las declaraciones de qualesquiera Tribunal extrangero, de haberse presentado ante él testimonios fehacientes; porque estos han de manifestarse á los Concejos, comprobándose con sus originales los pertenecientes á España, y traduciéndose los extrangeros por perito, que nombren los Ayuntamientos, reconociéndoles el Consul, ó Proconsul de la nacion, donde resida, y declarando sobre su certeza, legitimidad, signos, y firmas; exâminándose personas de autoridad de aquella nacion, sobre la legítima filiacion del pretendiente, é identidad de su persona, las del padre, y abuelo; haciendo la Justicia escrutinio secreto extrajudicial, así acerca de lo veraz del contexto de estos instrumentos, como si el modo de justificar en aquel Reyno la hidalguía es el que en ella se contiene; cuyo informe se pone por diligencia, que firman la Justicia, y Comisarios.

17 Suelen tambien los Fiscales del Rey, con noti-

(1) *Ley* 11. *y* 13. *tit.*11. *lib.*2. *Recop.* Otálora 3. *part. cap.* 1. *n.* 13.

ticias fidedignas de que algunos Concejos han hecho recibimientos, ó en contravencion al Auto-Acordado, ó sin la justificacion, que exîge este, tolerando la introduccion de algunos vecinos al estado de hijosdalgo, pedir, segun la gravedad del asunto, se despache Receptor á reconocer los libros capitulares de los archivos, con el fin de saber la verdad de aquellos sucesos; en cuya conseqüencia, visto lo obrado, y con presencia de lo que el Fiscal de S. M. expone, se manda allanar á el intruso en estado, que no le corresponde; y dexa en el goce al que le tuviese legítimo; dando igualmente providencias, que corrijan los excesos pasados, y eviten los futuros; cuyo medio hemos visto practicar á nuestra instancia en repetidos pueblos del territorio, donde ha sido forzoso contener unos abusos tan intolerables.

18 La continuacion es otra especie de juicio sumarísimo, que se divide en propia, y menos propia. Aquella es, y se dice tal, quando un vecino de un pueblo pasa á vivir, ó adquirir hacienda en otro, que se halla dentro de las cinco leguas: á cuya conseqüencia, haciendo constar en la Sala instrumentalmente su legítima filiacion, y posesion de hijodalgo de sí, su padre, y abuelo por veinte años en su primitivo pueblo, con citacion del Síndico del nuevo, se le libra Provision para guarda de las franquezas, y excepciones de su nobleza.

19 La continuacion menos propia es, quando hallándose uno en posesion de hidalgo, le turba el Concejo, y para su reintegro ocurre á la Sala, querellándose, y presentando justificacion en la misma conformidad, que hasta aquí se ha referido; á que se sigue, siendo legítima la queja, despachar Provision

para que se tilde, y borre al hidalgo del padron de pecheros, con restitucion de las cantidades indebidamente exîgidas por el Concejo, á quien se apercibe, y multa, si se halla culpado.

20 La experiencia nos ha hecho ver con dolor el mas sensible, el grado de malicia á que han llegado los hombres en esta casta de negocios, donde abundan las falsedades de instrumentos de recibimientos, aun en los mismos libros capitulares, de actos positivos, y la substraccion de los legítimos, de modo, que se presentan estos procesos en el territorio de nuestra Chancillería con tales coloridos, que apenas pueden darse recibimientos, y continuaciones comprehensivos de tacha, que merezca executoriarse; cuyos desórdenes empeñaron á nuestro oficio, para pedir á la Sala de Hijosdalgo una providencia general, á fin de contenerles, la que con efecto se tomó, mandando " remitan las Justicias por la mano Fiscal un tes» timonio del padron de hijosdalgo, ó negativo de no » haberlo. Otro de los padrones para repartimien» tos de contribuciones, cargas concegiles, alojamientos, » bagages, alistamientos para Milicias, Quintas, Sor» teos, y demas, que en cada uno haya habido, y ac» tualmente haya, con expresion de los en que se hubie» ren exceptuado, ó exceptuen los nobles, ó se les haya » puesto, ó ponga la nota de tales, especificando el » año, de que es cada uno, y de quántas fojas se » compone, certificando no haber mas de dichas, ni » otras clases; y otro referente á los mismos docu» mentos, y á los libros capitulares de la distincion » de estados, que se ha observado, y observa en ca» da uno de ellos entre hijosdalgo, y pecheros, ó » absoluto de no haberla habido, ni haberla, ni otra

» de

» de la que se certifique ; cuyos testimonios se pongan
» con asistencia de los Ayuntamientos de cada uno
» de dichos pueblos, y concurrencia de los Diputados
» del Comun, y Síndico Personero (1)."

21 Nosotros repetimos hoy, con la autoridad de uno de los mas grandes Ministros de España (2), deben ser tratados como reos de lesa Magestad los Escribanos, que dén testimonios de inmunidades de tributos por favor, malicia, ó ambicion ; lo que advertimos en este lugar, para que teniendo presentes los Señores Ministros los muchos instrumentos falsos, que se traen á estos juicios, impongan á sus autores, sin epiqueyas, el condigno castigo por un delito, que al mismo tiempo incluye en sí muchas ofensas.

22 Los recibimientos deben colocarse entre los papeles de esta clase, y no de los de otra, como hemos visto muchos en libros de apeos, repartimientos de haciendas, y otros ; cuya sola circunstancia induce la presuncion de falsedad (3).

23 Notamos otros libros, donde se halla un pliego, que comprehende un recibimiento con números duplicados, y diferentes puntadas, que manifiestan haber estado anteriormente cosidos con otros papeles, cuyas circunstancias son argumento convincente de falsedad (4).

24 En algunos recibimientos observamos no tienen los números de sus folios similitud con otros iguales del libro, en que se encuentran con una tinta anti-

(1) *Carta circul. impr. de 9. de Febrero de 1782.*
(2) D. Amaya *in leg.* 1. *C. de Immun. nem. n.* 7.
(3) D. Larrea *allegat.* 96. *n.* 29.
(4) Pegas *tom.* 2. *Resolut. cap.* 19. *n.* 88.

tigua, y diferente de la otra, en que se extienden los demas documentos, siendo distinta la marca del papel, y este sucio, trasudado, con manchas, y agujeros, ó puntadas; cuyos argumentos son nada equívocos de la falsedad (1).

25 Advertimos tambien en otros recibimientos desdicen las letras de un mismo autor, las firmas, y signos de un solo Escribano; cuya circunstancia destruye el instrumento, aun quando sea el mas antiguo (2).

26 Substraen algunos hombres de los archivos, para calificar sus noblezas, no solo los instrumentos particulares, sí tambien, y lo que es mas, aun los libros enteros, de que tenemos exemplar muy reciente; cuyo delito propiamente de hurto (3), perseguian los Romanos, hasta el término de ser permitido á qualquiera á quien faltaba alguna cosa, introducirse en la casa, donde sospechaba ocultarse con una vestidura de lino, llevando en las manos un vaso sagrado para reconocerla; cuya facultad se reservó despues únicamente á la Justicia (4).

27 El delito de substraccion, y falsedad es dificil de calificar por medio de una prueba real, qual constituyen los testigos, que lo hubiesen visto; y la aprehension material, y natural de los instrumentos: siendo eficacísimas presunciones el interes conocido, que á los cartularios se siga de su ocultacion, y otros (5).

La

(1) *Idem loc. cit.*
(2) Noguerol. *allegat.* 26. *n.* 257.
(3) D. Larrea *decis.* 56. *n.* 6.
(4) Petrus Greg. *in Sintagmat. lib.* 37. *cap.* 1. *ex n.* 19.
(5) D. Larrea *allegat.* 95.

28 La autoridad del alto caracter Fiscal es la principal, que formaliza los juicios de hidalguía: no pudiendo los Concejos, ó qualesquiera otro del pueblo, que se muestre parte, seguir sin el Fiscal de S. M. estos pleytos (1), ni causar estado sus desistencias, por autorizar los Fiscales la formalidad de los procesos, separando qualesquiera sospecha, y siguiéndose á su única confianza por el interes público, y de Real Patrimonio (2). Siendo digno de notar aquí con este motivo, que en todos los negocios Fiscales, así de lo civil, como criminal, despacha en nuestra Chancillería el Fiscal del Rey por sí los apremios, y entrega rubricados con media firma á sus Agentes, para que los Porteros de las respectivas Salas les executen, y compelan á los Procuradores á la vuelta de los autos sin necesidad de ocurrir al Tribunal para que lo mande: concluyendo en las causas (á cuyo despacho no puede ser apremiado el Fiscal de S. M. como todas las demas Partes) ó por el Rey, á quien represente; ó por su Patrimonio, ó por la vindicta, ó por el beneficio del público: y hablando en los estrados las mas veces, que se lo permitan sus ocupaciones, sin poder interrumpir á los Fiscales del Rey, ni las Partes, ni los Tribunales, aun despues de dada la hora de precisa asistencia, hasta que finalicen su oracion, quando la principien antes de aquella.

29 Los Reyes fundan su intencion contra los que pretenden ser declarados por hijosdalgo (3), y de aquí procede paguen aquellos los derechos Reales

 du-

(1) Garcia *de Nobil. glos.* 3. *ex n.* 8. Faxardo *part.* 1. *alleg.* 32.
(2) D. Amaya *in leg.* 1. *C. de Sentent. advers. Fiscum lata*, *n.* 6.
(3) *Ley* 8. *tit.* 11. *lib.* 2. *de la Recop.*

durante los pleytos, que se mueven sobre hidalguías (1), á cuyo fin se expiden estas Provisiones con insercion de la ley Enriqueña (2), de que hablan en su forma, y tiempo de pedirlas nuestros Prácticos (3).

30 Pero estas mismas leyes franquean á los litigantes unos remedios, que probados incontinenti, les excusa de la paga de los pechos durante el litigio.

31 Las palabras de la ley dicen así: "Que aque- » llos que fueren hijosdalgo de solar conocido, ó hu- » bieren habido sentencia de como son dados por » tales, segun el tenor de la ley del Señor D. Juan; » y estuvieren despues en posesion de la hidalguía, » les sea guardada su franqueza, y á las mugeres, que » casaren con hijodalgo, y mantuvieren despues cas- » tidad: pechando, y pagando todos los otros, no » obstante tener pleytos pendientes, aunque digan estar » en posesion de hidalgo, hasta que por sentencia se » les declare tales en la Corte. Pero si en la Ciudad, » ó Pueblo, donde mora el que se dice hijodalgo, de- » mandado por el Concejo, hubiesen vivido su padre, » y abuelo, ó allí cerca en la comarca, y nunca hu- » biesen pechado por decir ser hijosdalgo, sucediendo » lo mismo á su hijo, y nieto, no peche este tal."

32 Las limitaciones de esta ley ofrecen una materia la mas abundante, y necesaria en esta casta de negocios, y con el mismo objeto pasamos á dividir en la primera el solar conocido en una de tres clases; ó como es en sí propiamente; ó por el que tie-

(1) *Ley* 6. *tit.* 4. *lib.* 2. *del Ordenam. que es la Enriqueña* 9. *tit.* 11. *lib.* 2. *de la Recop.*

(2) *Ordenanza* 29. *tit.* 11. *lib.* 2. *de las de Granada.*

(2) Otalora *de Nobil. part.* 2. *cap.* 1.

tiene carta executoria de solar, ó el que es de una familia esclarecida, y tenida por de tal, aunque propiamente no le lleve con sus calidades. Siendo aquí digno de recordar el comun principio contra el abuso de esta materia, reducido á que "los que prueban so- » lar, fingen lo que quieren, y prueban lo que » fingen (1).

33 Casa de Solar por el primer medio no es otra cosa en el sentir comun de los Nobiliaristas, que casa de Señor con vasallos solariegos poblados en territorio de ella, conociéndose por hijodalgo de solar al que le tiene con casa, voz, y apellido del mismo (2), y le acredita por de tiempo inmemorial, no comprobado, ó habido por título particular, y sí poseido por el pariente mayor de la casa, á que se haya sucedido de varon en varon (3). Siendo digna de notar la expresion de la ley *notorios* sobre la antecedente de *Hijosdalgo de solar*, para establecer por regla en lo succesivo, que aquel estará en el caso de su limitacion, que sea de un solar notorio, y descienda de él con la misma notoriedad.

34 El que tiene carta executoria de Solar, cuya expresion ha de contener su letra, es lo mismo que ser hijodalgo de solar (4), entendiendo los AA. que le extienden al tercer medio, comprehendidas en él á solas las familias nobilísimas, y en superlativo grado ilustres (5).

Su-

(1) D. Sesé *decis.* 6. *à n.* 5.
(2) Garcia *de Nobil. glos.* 18. *n.* 12. Guardiola *de Nobil. cap.* 30. Mexia *in Nobiliario lib.* 2. *conclus.* 3. *cap.* 13.
(3) Garcia *loco cit. ex n.* 25.
(4) *Idem glos.* 6. *n.* 48.
(5) Otalora *de Nobil.* 2. *part. cap.* 4. *n.* 9. Guardiola *cap.* 30.

35 Supuesta esta distincion, pasamos á significar ahora, que el solar en limitacion de la ley Enriqueña, se entendió antiguamente por del primer género, y con la notoriedad, que pide, y no se extendió á los demas significados en un sentido lato.

36 Pero conociéndose despues, que la esencia de la hidalguía por solar, no consiste en la torre, ó en la casa fuerte, que uno tenga, y sí en el derecho de sangre, que viene por linage de familia antigua, y noble, llamada sinónimamente *suelo*, *linage*, *cepa*, *ralea*, *linea*, *ó casa* (1), se consultó de orden del Rey á las dos Chancillerías sobre la inteligencia de la voz *solar*; é informó la nuestra de Granada, que todas las casas, donde no habia habido pechos de tiempo inmemorial, gozasen de ser tenidos por solares conocidos, quedando la probanza en el albedrio de los Jueces (2).

37 A este modo de pensar, dice uno de los mejores Nobiliaristas (3), obliga la reflexîon, que de otro modo seria trastornar la virtud, y eficacia de las executorias en posesion, y propiedad obtenidas, sin haber los litigantes verificado casa solar, ni recurrido á tomar su origen de las Montañas.

38 El derecho de conquista, uno de los mas poderosos en la adquisicion de los dominios, estimula á los Príncipes á dividir entre los Soldados, á proporcion de sus fatigas, los frutos de lo conquistado (4). Y de aquí procedieron en España los repartimientos de

(1) Acevedo *in Rubr. tit.* 2. *lib.* 6. *n.* 194. Moreno de Vargas, *Discurs. de la Nobleza* 5. *n.* 2.

(2) Otalora *de Nobil.* 2. *part. cap.* 4. *n.* 10.

(3) Moreno de Vargas *loco citato.*

(4) D. Solorz. *de Jur. Ind. tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5.

de las suertes, y ventajas con su casa (1), debiendo tener respeto los pueblos, y sus vecinos á las exênciones, y prerrogativas debidas á su Conquistador (2), y los que de él desciendan, como sus restauradores, y pobladores; pero sin constituirse su familia en la clase de noble de solar conocido, por solo el repartimiento de suertes, y ventajas con su casa al mayor de ella.

39 La segunda limitacion de la ley Enriqueña es, quando el hijodalgo recurre á tener sentencia, y despues de esta la posesion de hidalguía; cuyas dos circunstancias son copulativas, y tan necesarias ambas, que no basta la una sin la otra (3).

40 Llámase sentencia propiamente en nuestro caso aquella, que no contuvo nulidad, y fué dictada sin error alguno, omision, colusion, ó suposicion de las partes; elevándose despues al grado de pasada en autoridad de cosa juzgada (4), de que se despacha executoria; la qual no es otra cosa, que un instrumento de las sentencias, y autos del pleyto, que se entrega á la parte vencedora, para que las execute (5), despachándola por sí el Tribunal en los casos, que se debe dar; ó mandando se lleve al Ministro Semanero, como se practica en nuestra Chancillería (6).

41 Y de aquí es no puede llamarse executoria á

(1) D. Amaya *in leg.* 1. *n.* 15. *de Exactorib. tributor.*
(2) Ocarix *Genealogía del nuevo Reyno de Granada in Prælu-dio lib.* 1. *n.* 3.
(3) Garcia *glos.* 6. *n.* 50. & 54.
(4) *Ley* 1. *tit.* 22. *Part.* 3. Otalora *de Nobil.* 2. *part. cap.* 4. *n.* 5.
(5) Garcia *de Nobil. glos.* 6. *n.* 49.
(6) *Ordenanza* 1. *tit.* 7. *lib.* 2.

á la sentencia en una sola instancia, siendo indispensables dos de Tribunal Superior, para que la causen (1), y que recaygan con audiencia, y vencimiento de los Concejos; pues si fuese en su rebeldía, ni la sentencia puede llamarse propiamente tal para con ellos, ni hace grado; y sí se tiene por una providencia meramente interlocutoria (2).

42 De todo procede, consiste la virtud de estas executorias, en que no solo aprovechan al que las obtiene, sí tambien á su descendencia por linea de varon (3), especialmente, si hubiesen recaido en posesion, y propiedad (4).

43 La malicia humana ha transcendido hasta el grado de falsificar los pergaminos, y antiguas executorias de hidalguías; para cuya discrecion es indispensable sentar, no se llama executoria en nuestro caso á otra alguna, que á aquella, que está litigada con el Fiscal de S. M. y el Concejo, autorizada de Escribano de Cámara, y firmada de los Jueces, que la despacharon (5).

44 En Navarra (donde tenemos nuestra casa originaria, y solariega) se dan las executorias con el sello Real pendiente de las armas del Reyno (6), y su observancia se extiende á Castilla (por ser los Navarros naturales de estos Reynos para el goce de sus preeminencias, oficios, y Beneficios) (7), habiendo recaido

(1) *Ley* 3. 4. *y* 11. *tit.* 17. *lib.* 2. *de la Recop.*
(2) Garcia *de Nobil. glos.* 6. §. 1. *n.* 25.
(3) D. Sesé *decis.* 4. *per tot.*
(4) Escobar *de Puritat. part.* 1. *quæst.* 16. §. 1. & 2.
(5) Garcia *glos.* 6. *n.* 4.
(6) *Ley* 8. *tit.* 7. *lib.* 2. *de la Recop.*
(7) D. Solorz. *de Jure Ind. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 19. *n.* 48.

do aquellas con el Fiscal de S. M. el Concejo, y demas interesados; pero no de otra suerte, por ser la forma de derecho prescripta en aquella legislacion, que hemos manifestado en nuestra Chancillería, con ocasion de dos executorias para vecinos, y hacendados en las Ciudades de Cádiz, y Moguer.

45 Quando lo que se presenta es un testimonio de la executoria, necesita legalmente comprobarse, ó consentirse (1), á diferencia del caso, en que se exhiba original en forma jurídica, por la qual se preserva de su redargüicion (2), especialmente, si excediese de cien años su data (3).

46 Queriendo el que aspira al estado de hijodalgo obtener su goce por executoria, que litigó alguno con quien entronca, ha de acreditar su filiacion de uno en otro grado; de modo, que no dexe duda racional en el conflicto de pruebas de presunciones, indicios, y conjeturas, á que regularmente se recurre (4).

47 Nos ha parecido forzosa toda esta expresion para descender á que, aunque el Señor D. Felipe el Quarto (5) prohibió, y quitó todos los pretextos de oir á las partes contra la cosa juzgada, inquietando la justa posesion del declarado por noble, y limpio, no derogó, ni estableció cosa contraria en la materia específica, y privativa de hidalguía de sangre á lo establecido por los Señores Reyes Católicos, quienes quisieron, que sin embargo de la cosa juzgada se reviesen las hidalguías sacadas de 20 años á aquella parte

(1) *Ley* 115. *tit.* 18. *Part.* 3.
(2) *Ley* 114. *eodem.*
(3) Mascard. *de Probat. conclus.* 1097. *n.* 6.
(4) Garcia *de Nobil. glos.* 18. *n.* 4.
(5) *Ley* 35. *cap.* 3. *y* 5. *tit.* 7. *lib.* 1. *de la Recop.*

te (1); cuya ley renovó el Señor Don Felipe II. (2).

48 El espíritu, tenor, y letra de lo mandado por los Señores Reyes Católicos, solo terminaron á que se reviesen las causas de hidalguía, sobre las que pareciese se alcanzaron por malos medios, hablando con los juicios posesorios, y fenecidos en propiedad por sola una sentencia; pero de modo alguno con los negocios executoriados por tres, que causen cosa juzgada, la qual debe poner término á las contiendas en beneficio público, y particular del vasallo, su estimacion, y fama, que tiene derecho á conservar á el auxîlio de la autoridad judiciaria (3).

49 Las leyes del Reyno quieren, que el juicio dado por falsos testigos, é instrumentos sea nulo, y se desate por el Magistrado (4); pero como toda sentencia tiene á su favor la presuncion de justa (5), debe probar el que la reclama, que el juicio fué dado con falsos testigos, ó instrumentos (6), los quales sean tales, que ellos solo basten para declarar contra el hijodalgo (7).

50 Si bien las executorias de hidalguía aprovechan, siendo favorables, á todos los descendientes del que las obtuvo, no les perjudican para poder probar lo contrario, como que no pende del arbitrio de sus mayores agraviar á los que de ellos vengan en su honor, y fama (8).

51 La posesion de hidalguía, que debe acompa-

ñar

(1) *Ley* 8. *tit.* 11. *lib.* 2. *de la Recop.*
(2) *Ley* 33. *y* 34. *eodem.*
(3) Escobar *de Purit. part.* 2. *quæst.* 4. *art.* 2. *n.* 19.
(4) *Ley* 13. *tit.* 22. *Part.* 3.
(5) D. Salg. *in Labyrint. part.* 2. *cap.* 22. *n.* 75.
(6) *Ley* 13. *tit.* 22. *Part.* 3.
(7) *Ley* 15. *tit.* 11. *Part.* 3.
(8) D. Valenz. *cons.* 90. *n.* 96.

ñar á la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, es otro de los puntos, que exîgen la mayor atencion en la materia. Las leyes (1) requieren tres cosas para elevar la posesion al grado de prestarla autoridad: la primera tiempo de veinte años: la segunda, que sea en tres personas pretendiente, padre, y abuelo; y la tercera, que se verifiquen actos positivos de distincion; cuyos tres requisitos ha de tener toda prescripcion para llamarse legítima.

52 En la segunda qualidad requiere la ley, que el pretendiente la pruebe de sí, siendo casado, y viviendo sobre sí, que es el modo de tener bienes de que pechar, ó en que reservarse del pecho (2).

53 Desde las primeras leyes, que adoptaron las admirables de nuestras Partidas, se demarcaron aquellos pechos, con que contribuyen los hombres buenos del estado general, reduciéndose al servicio ordinario, y extraordinario, la moneda forera, los pedidos, servicios, y martiniegas: el repartimiento de gentes, y dinero para las guerras, hacer alardes, tener armas, y caballos, recibir huéspedes, dar ropas, y bestias para las necesidades del Reyno (3).

54 Los actos distintivos han de ser continuados, é invariables, pues uno solo en contrario es suficiente para destruir la prescripcion en materia de hidalguías; cuya posesion se interrumpe por qualesquiera pecho (4).

55 Hay Pueblos en nuestra España, que se llaman de Behetría, á quienes se concedió en tiempo del Se-

(1) *Leyes* 7. 8. *y* 9. *tit.* 11. *lib.* 2. *de la Recop.*
(2) Otalora *de Nobil. part.* 3. *cap.* 7. *n.* 2. *&* 3.
(3) *Idem cap.* 1.
(4) D. Sesé *decis.* 3. *n.* 24. Garcia *glos.* 6. *n.* 27.

Señor Rey D. Juan el II. el privilegio, de que de allí adelante no pueda hijodalgo alguno alzar en ellos casa fuerte, ó llana, plantar viña, y heredad, ó tenerla baxo la pena de confiscacion para el Concejo, el qual puede echarle del Lugar; cuyas cláusulas se subrogaron por costumbre universal de Castilla, en las de que, ó el hijodalgo no viva en Behetría, ó peche como los demas; sobre cuya materia pudiéramos difundirnos, si no nos instase la concision, que nos hemos propuesto para esta obra; y por lo mismo sentarémos solamente, que el hidalgo tiene en este caso dos excepciones para preservarse de los pechos; y son, ó probar la inmemorial en sí, y sus mayores á favor de la libertad, ó no calificar el Concejo su Behetría (1).

56 Admira ver la freqüencia con que recurren los litigantes en esta especie de juicios á la posesion inmemorial; pero destruye el Oficio Fiscal su virtud muy facilmente á una vaga voz, y opinion, y á qualesquiera sospecha en contrario.

57 Los mas clásicos Nobiliaristas convienen en ser actos positivos de notoria posesion de hidalguía los llamamientos, que hacen los Reyes de los hijosdalgo de sangre para ir á las guerras, y los padrones legítimos, donde se anotan, y sientan con aquella distincion (2).

58 Este último medio es tan antiguo en la legislacion (3), que presume la misma por plebeyo á todo aquel, que no se halle en los libros, listas, padrones, repartimientos, y matrículas; en que se colocan con diferencia los nobles de los hombres buenos, lla-

nos,

(1) Garcia *de Nobil. glos.* 6. *ex n.* 13.
(2) Otalora 3. *part. cap.* 4.
(3) Tiraquel *de Nobil. cap.* 20. *n.* 4.

nos, y pecheros (1); de modo, que los adminículos de actos distintivos se piden por la ley de Córdoba, para probarse la posesion de hidalguía; y por lo mismo se articulan siempre en esta especie de causas (2), sin ser bastante la comun estimacion, y reputacion, excepto en Lugares libres, donde no hay distincion de estados, y se trata puramente de conservar la hidalguía legítima, y perfectamente causada, por no poder perjudicar en lo demas á persona alguna (3).

59 Pero ni de aquí se infiere, ni puede deducirse es acto distintivo, que califica la hidalguía, no hallarse el pretendiente, su padre, y abuelo empadronados con los pecheros, por deber calificar á mas de esto, que el no reconocerse puesto en ellos, fué por ser hijodalgo, y no por otra razon de que pudo provenir (4); en cuyo concepto, próvida la ley (5), acordó, se repregunte á los testigos la causa, ó razon por que dexaron de pechar, si así lo depusiesen, ó por ser pobre, ó muy rico, Regidor, Merino, Alcalde, &c. pues sin esta qualidad resultaria una probanza equívoca, que de nada aprovecha (6).

60 Por el contrario, es un acto positivo de pechería hallarse qualesquiera de las tres personas en padron de pecheros, no habiéndolo protestado, y pedido testimonio de la reclamacion, para deducirla formalmente en juicio; pues sin todos estos requisitos,

 de

(1) Garcia *de Nobil. glos.* 4. *n.* 16. D. Valenz. *cons.* 163.
(2) Garcia *glos.* 7. *n.* 32.
(3) Otalora *de Nobil.* 3. *part. cap.* 8. *à n.* 7.
(4) Garcia *glos.* 4. *n.* 15.
(5) *Ley* 27. *tit.* 11. *lib.* 2.
(6) Garcia *glos.* 24 *per tot.*

de nada aprovecha solo el hecho de la protesta (1).

61 La única regla, que acerca de los actos distintivos puede darse, es la costumbre, que en cada Pueblo haya, porque lo que en unos son actos de nobles, en otros son de pecheros, ó indiferentes; de modo, que no puede constituirse por regla general la inclusion afirmativa, ó negativa en las cargas concegiles de receptorías de Bulas, Depositaría del Pósito, y otras particulares (2).

62 Ni tampoco califican la hidalguía, como requieren las leyes, los alistamientos, escudos de armas, recibimientos, oficios por el estado noble de Alcalde, y Regidor, y otros actos, en que venga la hidalguía incidentemente (3), aunque sean de Hábitos, Alcaydías, Veintiquatrías, y otros actos positivos, que por ley, ó estatuto requieran nobleza para obtenerlos, y hubiesen recaido en contradictorio juicio, donde siempre viene á ser incidente la hidalguía, y como tal, ni daña, ni aprovecha, así por la incompetencia del Juez, como porque ninguno puede llamarse hidalgo, hasta instaurar principalmente su hidalguía con el Fiscal del Rey, y Concejo del Lugar del litigante; de modo, que puesta demanda de nobleza á un Caballero de Orden, se despacha al Fiscal de S. M. la Enriqueña, para que, durante el pleyto, peche, de que ofrecen exemplares nuestros Prácticos (4).

En

(1) *Idem glos.* 5. *n.* 18.
(2) Otalora 2. *part. cap.* 5. *n.* 16.
(3) *Ordenanza* 13. §. 11. *tit.* 11. *lib.* 2. *de las de esta Chancillería, que es la ley* 33. *tit.* 11. *lib.* 2. *Recop.*
(4) Otalora 3. *part. cap.* 3. *n.* 2. D. Amaya *in leg.* 60. *Cod. de Decurionib. n.* 57.

63 En la Ciudad de Sevilla han pagado, y pagan todos los vecinos Sisa, haciéndose la refaccion de una blanca á los hijosdalgo, y exêntos; cuya distincion dió motivo, á que se declarase por S. M. (1) que el dexarse de volver á aquella, no sea ocasion, ni justa causa para que los estantes, y habitantes en Sevilla, que no fuesen sus naturales, ó vecinos, puedan litigar la hidalguía, ni por esta razon se admitan á ello, ó sean recibidas sus demandas, ni les pare perjuicio alguno no volver á estos la refaccion, si en algun tiempo litigasen con el Fiscal del Rey, ó con otros Concejos, ó en qualesquiera manera legal, observándose la costumbre en quanto á vecinos, y naturales de Sevilla, reducida á que trayendo testimonio de no habérseles hecho la refaccion, se tenga por prenda bastante en esta Chancillería para litigar sobre la hidalguía á costa de Sevilla.

64 Los recibimientos que hacen los Concejos, aun con legítima aprobacion de la Sala, solo producen á favor del recibido una quasi posesion interina, y de ningun modo de derecho perfecto, hasta que se autorice por una sentencia difinitiva en juicio contradictorio con el Fiscal de S. M. y Procurador Síndico del Concejo (2), pues en aquellos juicios informativos solo se trata de la hidalguía por incidencia, y siempre se deciden con la cláusula ordinaria, *sin perjuicio del Real Patrimonio*, que en sí embeben, aun quando no se exprese (3).

65 Los instrumentos con que se califican los ac-

P 2 tos

(1) *Real Cédula de* 5. *de Octubre de* 1567, *que es la Ordenanza* 9. *tit.* 11. *lib.* 2. *de esta Chancillería.*
(2) D. Sesé *decis.* 4. *n.* 51. D. Valenz. *cons.* 128. *n.* 29.
(3) Garcia *de Nobil. glos.* 17. & 18. *n.* 17.

tos distintivos necesitan del mas escrupuloso exâmen en los juicios de hidalguías, donde son freqüentes, y muy antiguas las simulaciones.

66 Los Fiscales del Rey fundan su intencion á que se les exhiban, y manifiesten íntegramente todos los libros capitulares, padrones, repartimientos, listas de sorteos, y demas papeles de los archivos, para que puedan pedir testimonios de lo favorable al Real Patrimonio (1); pero la experiencia nos ha hecho ver, que apenas hay exhibicion íntegra, y sí son todas reducidas á los papeles, que quieren hacerse presentes; de los quales unos se miran suplantados con hojas arrancadas, descompuestos, y sin orden; y otros se hallan con roturas, manchas, testaduras, enmiendas, y otros defectos, que les hacen indignos de fe; de modo, que el Oficio Fiscal no puede menos de redargüirles de falsos civilmente, exîgiendo su comprobacion, por ser dados los testimonios de distincion sin su citacion, y de los Concejos, previo Decreto judicial de la Sala, que es el único Juez competente, sin cuya autoridad nada prueban estos instrumentos (2).

67 Hemos visto muchos testimonios, que se dan por los Escribanos, certificando ser con referencia á los libros, y papeles del archivo, no constando de diligencias precedentes á ello de citacion, concurrencia de sus llaveros, y de la apertura; cuyo defecto convençe de nulo, y falso el instrumento (3).

68 Vienen tambien otros testimonios de distincion con tanta arte extendidos, que apenas son capaces de cotejo, y comprobacion, por no expresar los cartularios

(1) *Idem glos.* 2. §. 1. *n.* 25. & 26.
(2) D. Valenz. *cons.* 45. *n.* 31.
(3) Pareja *de Instrum. tit.* 7. *resol.* 2. *n.* 32.

rios los folios, que tenian el quaderno, ó quadernos de donde se sacaron, el Escribano ante quien pasaron, y los capitulares, que fueron en aquella ocasion; de modo, que no es posible llegar al conocimiento de la identidad de los originales, por la generalidad, indiferencia, y confusion de sus relatos, adaptables á los papeles, é instrumentos, que se quieran; cuyas circunstancias producen el efecto, de no poderse tener en consideracion estos documentos (1).

69 En Navarra principian los juicios de hidalguía por querella de fixacion de escudos, que dá el Fiscal del Rey, reclamando las leyes de aquel Reyno (2), y siguiéndose despues civilmente por via de reconvencion en el modo, y forma, que previene aquella legislacion (3).

70 Este modo de enanzar los procesos de hidalguía nos hace tratar aquí de los escudos de armas, cuyo uso se reconoce desde los tiempos de la República Romana (4) hasta que se dividió esta en sus tres estados Senatorio, Eqüestre, y Plebeyo (5); y de aquí procede recurra el que quiere calificar su hidalguía á haber usado como hijodalgo de escudo de armas en las portadas de sus casas, capillas, sepulcros, reposteros, &c. (6).

71 Pero el abuso general en España, Italia, Francia, Inglaterra, y Alemania de usar arbitrariamente los hombres de escudos de armas, influye á que no sea

(1) Casanate *cons.* 57. D. Salg. *in Labyrint. part.* 2. *cap.* 9. *n.* 7.
(2) *Tit.* 19. *lib.* 5. *de su Recop.*
(3) *Tit.* 19. *lib.* 2.
(4) Tiraquel *de Nobil. cap.* 37. *n.* 160.
(5) Sigonio *de Antiquit. lib.* 2. *cap.* 17.
(6) Garcia *de Nobilit. glos.* 18. *n.* 40.

sea de consideracion este distintivo en los juicios de hidalguía, no calificándose con título, ó mediante concesion que le autorice (1), como así lo hemos visto declarar á nuestra instancia repetidas veces por la Sala.

72 En el Señorío de Vizcaya, que comprehende las preeminencias de Solariego, solo necesitan probar los que pretendieren hidalguías por Vizcaynos el origen, y descendencias del Señorío, con las circunstancias del fuero (2); de modo, que el Fiscal de S. M. solo opone la excepcion, de que el pretendiente, su padre, y abuelos fueron introducidos en el Señorío; cuya circunstancia bien probada les excluye del goce.

73 En la Provincia de Guipuzcoa no hay pechos de pecheros, y solo deben probar los que aspiran á su hidalguía ser descendientes de inmemorial de los antiguos pobladores, acreditándolo en las mismas casas, y Lugares de la Provincia; de forma, que las excepciones del Fiscal de S. M. se cifran en no ser originarios de la Provincia, y descendientes de sus primeros pobladores.

74 En la Provincia de Alava hay pechos, pecheros, y juntas de ambos estados con padrones; de modo, que es facil la justificacion por el Patrimonio Real.

75 Los juicios plenarios de propiedad, que se litigan en esta Chancillería, son rarísimos, ya por lo costoso de ellos, é ya tambien por lo dilatado de las instancias, y recursos de los juicios sumarios, en que las partes quedan muy fatigadas; de forma, que cesan los pleytos con los autos, en que se manda correr, ó recoger la Enriqueña, y reciben á prueba.

En

(1) Gutierrez *lib.* 3. *Pract. quaest.* 16. *n.* 111.
(2) *Ley* 16. *tit.* 1.

76 En nuestro tiempo hemos puesto demanda rigurosa de propiedad de hidalguía á un vecino de la Ciudad de Velez-Málaga, no habiendo hallado otro exemplar de muchos años á esta parte, y extendimos el libelo así.

M. P. S.

D. Francisco Antonio de Elizondo, del Consejo de S. M. y su Fiscal Civil en esta Corte, ante V. A. por el mejor medio de derecho, digo: Que R. vecino de &c. es hombre llano pechero, descendiente de tales; en cuyo concepto han sufrido los gravámenes correspondientes á su clase, hasta que por su valimiento, y manejo en aquel Ayuntamiento *con este, ó aquel motivo*, lograron algunas distinciones, que no deben causar estado con agravio del Real Patrimonio, y comun de vecinos: en esta atencion, y para remedio de todo demando en forma al expresado R.

A V. A. suplico, que admitiéndome esta demanda, se sirva declarar á aquel por hombre llano pechero, descendiente de tales, condenándole á que sirva los oficios correspondientes á su estado general, y á la satisfaccion de cargas de pechero, anotándole por de esta clase en sus padrones; y librándose, para que este negocio tenga la debida instruccion, la Real Provision de emplazamiento á R. la qual sea, y se entienda, para que se haga tambien saber al Concejo, Justicia, y Regimiento de &c. salga á la voz, y defensa de este negocio por medio de Procurador del Tribunal, suministrando al Fiscal de S. M. las noticias, é instrucciones que necesite. Pido justicia, juro, &c.

Otrosí: Para que tenga efecto lo resuelto en la Real Provision del Señor Rey D. Enrique, á V. A. su-

suplico se sirva mandar, se me libre otra con insercion de la Pragmática, para que durante este pleyto peche, y contribuya R. como las demas personas del estado general, anotándolo así en sus padrones. Pido *ut suprà.*

Otrosí: A V. A. suplico se sirva mandar se unan á esta demanda todos los autos, y diligencias, que se practicaron en el año de &c. sobre el recibimiento de R. al estado de hijosdalgo en &c. de cuyos antecedentes ha tomado el Oficio Fiscal las noticias correspondientes, para instaurar este juicio plenario de propiedad. Pido *ut suprà.*

Auto.

En lo principal traslado; y para hacerse saber, despáchese la Provision de emplazamiento; y en quanto á los Otrosies, como lo dice el Fiscal de S. M.

77 Los juicios plenarios se reciben á prueba por el término ordinario de la ley; y habiendo justas causas, para dar por impedidos los testigos, pasa (si estan dentro el territorio de la Chancillería) un Alcalde de Hijosdalgo con Escribano de Sala, y asistencia del Apoderado Fiscal á los Lugares de las vecindades, y naturaleza del pretendiente, su padre, y abuelo á exâminar por sí mismo los testigos, que presentan las Partes, comprobar los instrumentos producidos, y reconocer los papeles, y los archivos con arreglo á las instrucciones, que forma, y entrega el Fiscal de S. M.

78 Terminada la prueba con citacion de las Partes, se hace publicacion; y concluso el pleyto, dá la Sala sentencia, declarando unas veces al hijodalgo por tal en sola la posesion á conseqüencia de su artículo, formado al contestar la demanda para la suspension del petitorio, con reserva de su derecho al Fis-

Fiscal de S. M. y al Concejo para el juicio de propiedad; otras en esta, y en aquella: algunas en posesion, propiedad, y notoriedad, estimando otras veces al pretendiente por llano pechero con iguales distinciones de juicios, atendiendo para estas declaraciones á la naturaleza de la causa, sus méritos, y prueba.

79 El litigante, que se siente agraviado, apela á la Sala de Oidores, donde siempre hace relacion el Relator de Hijosdalgo, recibiéndose la causa á prueba, y decidiéndose con esta, si se hiciese, ó con los mismos autos en su defecto, confirmando, ó revocando el apelado, de que ha lugar al recurso de súplica, volviéndose executoriados los autos á la Escribanía de Cámara de Hijosdalgo, donde se custodian; y despachándose carta executoria al hidalgo con insercion de las tres sentencias; y si por el contrario, se libra al Fiscal de S. M. Provision para que los Concejos tengan á aquel por llano pechero, y repartan como á tal, anotándolo en sus libros capitulares con los del estado general.

80 En el juicio de propiedad ha de mostrar el declarado por pechero en el posesorio carta executoria, ó privilegio de algun ascendiente á favor de su posteridad, ó justificar desciende de familia ilustre, y de solar conocido(1).

81 Por uno de tres medios, que regularmente hay en la Práctica, se acreditan las hidalguías en propiedad, por solar (2), por posesion de quatro personas (3), y por la de tres con la inmemorial (4).

82 Quando la causa, por que se litiga la propiedad pro-

(1) Otalora *de Nobil.* 2. *part. cap.* 4. *n.* 5.
(2) D. Sesé *decis.* 6.
(3) *Ley* 2. *tit.* 2. *Partid.* 2.
(4) *Ley* 7. *tit.* 11. *lib.* 2. *de la Recop.*

procede de privilegio del Príncipe (en el qual repetimos ahora se cifra el poderío de dar nobleza por hazañas, servicios á la Corona, ó á la Real familia, dando alguna muger la lactancia á las personas Reales, en cuyo caso se expide privilegio de hidalguía á favor del marido para sí, y su descendencia perpetuamente con comunicacion de oficios honoríficos, y goce de las preeminencias de los Hijosdalgo, expidiéndose iguales cartas por riqueza, ciencia, industria, ó virtudes, de que hemos visto repetidos exemplares (1), conocen privativamente las Salas de Oidores de estos negocios, en términos, que si ante los Alcaldes de Hijosdalgo se deduxese principalmente el privilegio, reservan sobre él su derecho á las partes, y deciden el juicio de hidalguía de sangre, sucediendo por el contrario lo mismo en la Sala de Oidores, que no toma conocimiento de aquella, y sí del privilegio, excepto en el caso, que ante unos, ú otros se deduzcan respectivamente por incidencia, ó como por excepcion los derechos de sangre, y privilegio, de que entonces pueden conocer accesoriamente (2).

83 El que demanda por privilegio ha de presentarle, y calificar la descendencia del que le obtuvo, su uso, y observancia en esta; de modo, que el Fiscal del Rey opone por excepciones, que el actor desciende de hijo natural, al que no se extiende el goce, si expresamente no lo dice el privilegio: que este no ha tenido uso en treinta años: que han pechado los descendientes del privilegiado; y que el que pretende su entronque desciende de hembra, con quien no habla el privilegio.

El

(1) Moreno de Vargas *disc.* 1. *n.* 1. *disc.* 6. *n.* 10. *disc.* 7. *n.* 2.
(2) Otalora *cap.* 2. *per tot.*

84 El abuso de estos llegó á tan alto grado por la multiplicidad de privilegiados, de que hablan nuestros Nobiliaristas, á quienes nos remitimos (1), que fué preciso dictar especiales providencias para su reforma, y de que aquellos tratan muy extensamente. Añadiendo ahora nosotros, que instruido el Señor Don Cárlos II. de los privilegios en especial concedidos á Antona Garcia, Belico de Aurioles, Juan Fernandez de Sierra de Ibio, Enrique de Salamanca, Hernan Perez Coronel, y Juan de Cañabate, expidió su Real Pragmática en 4 de Diciembre de 1671 (2), mandando, gocen solo de estos privilegios aquellos, que probaren, ó tuvieren probado descender por linea recta de varon de los primeros, á quienes se concedieron, pero no lás hembras, y sus varones; excepto si estuviesen entonces en posesion del goce, que se les habia de conservar ínterin viviesen en los Lugares, donde eran vecinos los que obtuvieron la concesion; quedando únicamente francos, y exêntos en los tributos, gabelas, y derechos Reales impuestos al tiempo de su expedicion los descendientes por linea recta de varon de los agraciados; de cuya obligacion ha de ser fundar, y probar aquella qualidad.

85 Aunque la Pragmática, que acabamos de citar, solo habla de los privilegios específicos, que se han referido; expresa tambien se hizo presentacion de copia de algunos otros; y por esta regla hemos interesado nuestro oficio Fiscal, para que se guarde el Auto-Acordado, con los privilegios de Farfan de los Godos, Mateos de los Buenos hijuelos, y Garci Pe-

(1) Otalora 4. *part. per tot.* Garcia *glos* 1. *per tot.*
(2) *Auto 2. tit. 18. lib. 9. de la Novís. Recop.*

Perez Rendon; respecto de los quales versan las mismas causas, que inclinaron el Real ánimo del Señor Don Cárlos II. para la expedicion de su Real Pragmática.

86 Entre los muchos negocios puestos á nuestro cargo, hemos hallado una resolucion muy particular al intento, y dice así.

87 "Muy Señor mio: D. Ricardo Wal de orden » del Rey, y en papel de 17 del corriente, me dice » lo siguiente: Habiendo dado cuenta al Rey de la » representacion, que hizo en 8 de Junio del año » próxîmo pasado D. Gregorio Olai, sobre los per- » juicios que causaban los privilegios concedidos por » el Rey D. Sancho, y la Reyna Doña Violante á » las familias de Rendones, Palominos, y Mateos de » los hijuelos de Xerez, sobre exêncion de Mili- » cias, y otras cargas; ha resuelto S. M. que V. S. ad- » vierta á el Corregidor de aquella Ciudad, que sin » embargo de los despachos del Consejo, y Chanci- » llería de Granada incluya en los alistamientos de » Milicias á todos los descendientes por hembras de » las tres familias de Rendones, Palominos, y Ma- » teos; pero no á los que descienden por linea recta » de varon de los primeros causantes; y que si sobre » la posesion, en que se hallan estos, de no contri- » buir en los casos que contribuye la nobleza, tu- » viese la Ciudad que exponer, use de los correspon- » dientes recursos en la Chancillería de Granada. Lo » que participo á V. S. para su inteligencia, la de la » Ciudad, á quien lo hará V. S. presente, y para su » observancia. Madrid 22 de Febrero de 1763. B. L. M. » de V. S. El Marques de Casatremañes. = Señor » D. Diego Antonio de Obando y Ulloa."

Con

88 Con motivo de estos privilegios, no podemos menos de manifestar aquí, que en todas las edades ha habido impostores, ó falsarios de mas, ó menos habilidad; cuya industria ha llegado á sobresalir en los privilegios, ó diplomas, disponiéndoles con tales aparatos, y de tanta exterior solemnidad, que apenas pueden separarse los verdaderos de los falsos, aun con el mas cuidadoso estudio, hasta que el tiempo les presenta, á vuelta de un leve defecto, convencidos de falsedad (1).

89 ¿Quántos Concilios se tienen por apócrifos, mediante una subscripcion poco conforme? ¿Y quántos privilegios, y escrituras, al impulso de una solá voz menos antigua, han hecho padecer lastimoso abandono á la historia, y diplomática de la nacion?

90 Los críticos modernos Españoles (2), Franceses, y Alemanes, que hicieron un grato, y exquisito estudio sobre una materia la mas obscura, y peregrina, contestarán aquella verdad, que hemos visto comprobada, durante nuestra profesion de Abogado en Madrid, por una serie de privilegios en muchos pleytos; cuyo lenguage cotejado con el gusto del siglo, de sus datas, y otros, que parecian accidentes, nos conduxeron, como por la mano, al descubrimiento de la autenticidad, por que anhelábamos.

91 Tenemos al tiempo de escribir esta obra un testimonio irrefragable de aquel modo de pensar en la razon del juicio seguido en Granada (3) contra varios

(1) Mabillon *de Re diplomat. in Supplem. cap.*4. *pag.*17.

(2) M. Florez *en toda su obra de la España Sagrada*: El Ilustrísimo Señor Don Francisco Peréz Bayer: el R. P. M. Sarmiento; *y otros sabios en dictámenes particulares.*

(3) *Impreso en Madrid año de* 1781.

rios falsificadores de escrituras públicas, monumentos sagrados, y profànos, caractéres, tradiciones, reliquias, y libros de supuesta antigüedad.

92 Con la idea de persuadir los privilegios, que se vistan del trage de una solemnidad precisa, y sin el menor defecto en su forma, y disposicion extrínseca, segun la crítica mas benigna, é indulgente, pasamos á referir hay dos especies, ó clases de privilegios, unos mas solemnes, ó rodados, y otros menos. En los primeros se ponen los nombres de muchos personages distinguidos, que se llaman *Confirmadores*, y la rueda con el signo del Rey, y nombres de su Mayordomo, y Alferez mayor (1), con las demas circunstancias, que segun costumbre de España, se observaban en esta casta de privilegios, y refieren nuestros glosadores (2).

93 Los privilegios menos solemnes tienen su pauta en la legislacion (3), quien por su defecto quiso, y declaró, no valgan estas escrituras, sin incluir entre sus requisitos el de la firma del Rey, y sus confirmadores, y la expresion del Lugar. Siendo regla fixa en la materia, de que tratamos, que la Historia, y Diplomática deben socorrerse mutuamente en sus apuros, perdiendo antes la primera su crédito, que la segunda, quando entre las dos se advierte una oposicion irreconciliable, é igualmente fundada (4), por omitir las historias muchas cosas de las vidas, y hechos de los Reyes de España, que han llegado á nues-

(1) *Ley* 2. *tit.* 18. *Part.* 3.
(2) D. Greg. Lop. *loc. cit. ex glos.* 3.
(3) *Ley* 44. *tit.* 18. *Part.* 3.
(4) Perez *Disertationes Eclesiastic. pag.* 258. *n.* 7.

nuestra noticia por el fiel conducto de la tradicion, ó por el descubrimiento legítimo de un documento nuevamente hallado, que corrige cada dia los anales, supliendo sus vacíos, y haciendo demostrables los anacronismos, aun en las piedras antigûas, medallas, y fragmentos de poblaciones cubiertas entre sus ruinas.

94 Pudiéramos aquí detenernos acerca de las conjeturas contra el diploma, ó por el error, ú omision de su data, ó por la falta de muchas, ó por las notas cronológicas tomadas separadamente, ó por el defecto de data en la copia, ó por la cita diferente que se haga de ella, ó porque se vean subscribir á un mismo tiempo dos Obispos en una Silla con nombres diversos, ó dos personas con el título de Reyes; ó anteponiéndose en las subscripciones los Obispos á los Arzobispos, y á aquellos los Abades, ó porque se firmen con el distintivo de las Provincias, donde no hubo Silla del nombre, ó con uno desconocido en el catálogo de los Obispos de aquella Iglesia; ó finalmente por una de muchas otras presunciones, y conjeturas, de que hablan los Críticos modernos, y sobre que nos remitimos á estos, conviniendo todos en no ser motivos aquellos de desacreditar judicialmente una pieza, debiendo para deferir á la falsedad del diploma manifestarse con pruebas mas claras, que la luz del medio dia (1).

95 Sin perder de vista estas máximas, aun quando el privilegio se muestre caracterizado con toda la estructura, y solemnidades, convienen los Críticos en que siempre que los Historiadores coetaneos guarden unifor- mi-

(1) Muratori *Antiquit. Italiæ, tom. 3. dissert. 4. per tot.* Perez *Disertat. Eclesiastic. cap. 5. secc. 3. n. 7. Diplomática de la Congregacion de San Mauro, tom.* 6. *cap.* 5. *art.* 3. *& cap.* 8.

midad, sin discrepancia alguna, debe tenerse el privilegio opuesto por sospechoso, y comenticio (1).

96 Así como los privilegios se expedian de uno de los dos modos, que quedan insinuados, se despachaban tambien las cartas de su confirmacion, mas, ó menos solemnes, ya con *confirmadores*, *y rueda*, é ya sin estas circunstancias; de forma, que en esta parte no puede darse punto fixo; sucediendo lo mismo con el *signo*, *y sello Regio*; cuyas voces en la antigüedad, sostienen muchos Críticos, fueron sinónimas.

97 Tratado ya hasta aquí lo pertinente á privilegios originales, así rodados, como los que no lo son, será oportuno significar alguna cosa de los traslados, ó copias, los quales deben considerarse de dos maneras: unos sueltos, ó separados de toda pieza; y otros insertos en alguna distinta, y formada de nuevo; de modo, que los primeros hechos por actuario público, de mandato, y con autoridad judicial, eran trasuntos fieles de todo el diploma en quanto su disposicion, notas, caractéres, y adminículos, sí bien no se ponian todas las veces, aunque los tuviese el original, el sello, y subscripcion Regia, haciéndose siempre mencion del signo, de la rueda, y de estar escritos en ella los nombres del Mayordomo, y Alferez mayor del Rey, y en su lugar correspondiente los de los confirmadores, como vimos en una multitud de privilegios de la Santa Iglesia Metropolitana de Santiago, patrocinando sus causas en Madrid.

98 Por lo que hace á los segundos traslados, ó in-

(1) Ambrosio Morales *lib.* 13. *cap.* 15. *fol.* 25. Germon *dissert. de Arte secernendi antiqua diplomata*, *pag.* 72.

insertos, se hacia antiguamente su insercion por medio de un extracto, ó relacion compendiosa de lo substancial del diploma, sin cuidar de la letra de su tenor, hasta la legislacion de Partidas, con la qual vino á insertarse en el traslado todo el original á la letra, y omitirse la expresion de confirmadores, signo, rueda, y otras (1).

99 La data, el estilo, las subscripciones, y comprehension de estas piezas, son para los diplomáticos otros tantos extremos, que deben exâminarse con la mayor exâctitud por un juicio crítico, y delicado. A cuyo fin ha de mediar indispensablemente el cotejo de las copias con los privilegios auténticos, y legítimos, por ser este un auxîlio de la mas sana, é imparcial crítica, para convencer la certeza, ó manifestar la falsedad del diploma (2).

100 Concluimos, pues, esta materia por defensa del Real Fisco, en que tan lejos está este, quando niega la fé de un privilegio, de deber convencer su falsedad, que ínterin no acredita su autenticidad el que en él se funda, ha de quedar á lo menos en el número de los inciertos, y dudosos; cuyo principio, no solo es conforme á los mas célebres Críticos, que han ilustrado la materia, sí tambien al juicio sólido, y comun de nuestros Jurisconsultos (3).

(1) *Ley* 2. *tit.* 18. *Part.* 3.
(2) Mabillon *de Re diplomatic. in Supplem. cap.* 5. *pag.* 18.
(3) P. Germon *loc. cit. pag.* 40.

Pedimento de nulidad de elecciones de Oficiales de Justicia.

M. P. S.

F. en nombre de N. vecino de &c. ante V. A. por el mejor medio de derecho digo: Que en aquel Pueblo se hacen las proposiciones de Oficiales de Justicia á L. dueño de su jurisdiccion, á principios de Diciembre de cada año, incluyendo personas dobles de uno, y otro estado, entre quienes hay mitad de oficios, para que las elegidas se pongan en posesion el dia primero del año. Pero sin embargo, de que por las leyes del Reyno se halla prescripto, que en todos estos actos se guarden huecos, parentescos, y solvencias, han recaido para el presente las elecciones de Alcalde por el estado noble en R. hermano de S. que lo fué en el próxîmo pasado, de Regidor por el mismo en H. primo hermano de K. que acabó de serlo, no obstante haber en el estado de hijosdalgo personas hábiles para servir estos oficios; y con mas abundancia en el estado general, donde ha sido elegido por Alcalde M. hermano político de Q. que lo fué en el año próxîmo pasado; y por Regidor á Z. yerno de X. que regentó este empleo en aquel mismo; habiéndose en su conseqüencia aposesionado á los electos en sus respectivos oficios con el fin de vincularles en sus familiares, y aliados con agravio del beneficio público, y recta administracion de justicia, que se interesan en la circulacion de los empleos de esta, para que se haga mas expedita: en fuerza de lo qual protestó mi Parte la eleccion, y posesion por pedimento, que presentó al Ayuntamiento en el dia tantos, pidiendo se suspendiese la segun-

da, ínterin que por esta Superioridad otra cosa se mandase con mas conocimiento de causa, á que se declaró no haber lugar: como resulta del testimonio, que presento, y juro: mediante lo qual, y de no ser justo continúen por mas tiempo los envejecidos desórdenes que se experimentan de ser arbitrarias las elecciones,

A V. A. pido, y suplico, que habiendo por presentado el testimonio, se sirva mandar librar á mi Parte la correspondiente Real Provision, para que pasando á la Villa de &c. el Realengo mas cercano á ella, á costa de la mia por ahora, y reasumiendo la Real jurisdiccion, le reciba justificacion de las expresadas tachas, con citacion de los Concejales del año próxîmo pasado, y de los elegidos para este á los oficios de Justicia; admitiéndoles á su costa las informaciones que quisieren dar, y poniéndose los testimonios que mi Parte señale, remita á la Sala con su informe las propuestas, y elecciones originales, no estando en el libro capitular; y hallándose en este, testimonio íntegro de todo: declarando en su vista por nulas, de ningun valor, y efecto aquellas; y acordando, que á costa de nominadores, y electos se propongan nuevamente por aquellos personas dobles, y hábiles al dueño de la jurisdiccion, para que en el término de treinta dias elija de ellas segun costumbre, y se pongan en posesion los elegidos: remitiendo el Ayuntamiento en el término de cincuenta dias testimonio á la Sala por mano del Fiscal de S. M. de haberse así executado. Pido justicia, costas, &c. y juro.

Auto.

Pase al Fiscal de S. M.

Pedimento solicitando la nulidad de elecciones de Diputado, ó Personero al Real Acuerdo.

M. P. S.

F. en nombre de N. vecino de &c. ante V. A. por el mejor medio de derecho, digo: Que para las elecciones de Síndico Personero, y Diputados del Comun en este año, se juntaron los vecinos en el Cabildo abierto de tantos, y eligieron por Comisarios, &c. los quales pasaron á nombrar el dia tantos á L. y H. por Diputados, y á R. por Síndico Personero del Comun, sin arreglarse, como debieran al Auto-Acordado de cinco de Mayo, y Real Instruccion de veinte y seis de Junio de setecientos sesenta y seis, por concurrir en L. y H. la tacha de parientes dentro del quarto grado de consanguinidad, y segundo de afinidad de S. y M. actuales Concejales de aquel Cabildo, y en R. la de ser deudor al Pósito por plazo vencido en &c. En esta atencion, y para su remedio,

A V. A. pido, y suplico se sirva mandar librar el correspondiente despacho, para que la Justicia de la referida Villa remita incontinenti los autos originales, obrados en el asunto; informando con justificacion acerca de los particulares, que comprehende este recurso; y dando á la mia los testimonios que pidiese, y sean conducentes para formalizarle á su tiempo, como lo protesto, venido que sea todo, y entregándoseme á este fin el expediente. Pido justicia, juro, &c.

Auto.

Pase al Fiscal de S. M.

Pe-

Pedimento solicitando una insaculacion.

M. P. S.

F. en nombre de N. vecino de &c. ante V. A. por el mejor medio de derecho, digo: Ya consta á la Sala, que en aquel pueblo hay dos familias establecidas de muchos años á esta parte con los apellidos de &c. entre las quales se encuentran tantos vecinos; de modo, que de ellos no salen los oficios de Justicia, ocasionándose con este motivo unos pleytos los mas graves, y costosos sobre nulidad de elecciones de Oficiales de Justicia; en cuyos trámites se han consumido muchos caudales, como lo ha hecho ver la experiencia por los suscitados en este Superior Tribunal en los años próxîmos pasados, donde no han sido suficientes á contener estos desórdenes las serias, y reiteradas providencias de la Sala, continuando aquella Villa las elecciones sin guardar, como debe, huecos, y parentescos, ni atender á otros objetos las Justicias, que al privado interes de sus aliados en los repartimientos de tierras, aprovechamiento de pastos, remate de abastos, y demas beneficios públicos; de modo, que estos excesos exîgen una pronta, y eficaz providencia, capaz de evitarles en el año próxîmo inmediato, y demas succesivos, mediante lo qual, y reproduciendo el mérito, que suministran los expresados autos, para remedio de todo;

A V. A. pido, y suplico se sirva mandar, que pasando á aquella Villa, á costa por ahora de mi Parte, el Abogado, y Receptor de esta Corte, que nombre el Señor Presidente, reasuma la Real jurisdiccion, y precedidos informes reservados de perso-

nas ancianas, y de probidad, practique insaculacion de las necesarias, libres, y sin tacha legal por ambos estados, para los empleos de Justicia, y Concejo por el tiempo de cinco años, que deberán finalizar en el de &c. en el qual el Ayuntamiento, que hubiese, dé en tiempo oportuno cuenta á la Sala, para que esta, con conocimiento de todo, prescriba el modo, y forma de hacerse las elecciones en lo succesivo; á cuyo fin se libre la correspondiente Real Provision. Pido justicia, juro, &c.

Auto.

Pase al Fiscal de S. M.

Pedimento solicitando nulidad de la insaculacion.

M. P. S.

F. en nombre de N. vecino de &c. ante V. A. por el mejor medio de derecho, digo: Ya consta á la Sala el recurso hecho por mi Parte *con estos*, y *aquellos motivos*; en cuya virtud se mandó por Real Provision, expedida en &c. que el Abogado, y Receptor de esta Corte D. L. y R. nombrados por el Señor Presidente, pasasen á aquella Villa, y reasumiendo la Real jurisdiccion, se executase insaculacion *de este, ó aquel modo*; en cuya virtud se transfirió el Comisionado, y la hizo *en esta, ó aquella forma*; valiéndose de unos informes notoriamente parciales á las familias de &c. de modo, que reducida á efecto la extraccion en todo el quinquenio, son los enlazados, amigos, y parciales de aquellas familias, árbitros de su gobierno; en términos, que de las personas insaculadas, y extraidas hasta el dia, se reco-

no-

noce tienen entre sí con los que obtuvieron los empleos en los dos años precedentes, varios, y específicos enlaces en grados mas, y menos íntimos, observándose los unos hermanos, los otros primos, los otros afines en primer grado, los otros tios, y sobrinos, algunos hijos de familias, y pobres de solemnidad, y todos parciales de los insaculados para Alcaldes, segun estos notoriamente lo publican, *por concurrir en H. y S. &c. y así de los demas*; de suerte, que aquel pueblo va declinando en un estado el mas deplorable, si la Sala, con su Superior autoridad, no provee de remedio al daño de una insaculacion arbitraria, executada por el Comisionado, que debió representar al Tribunal los vicios, tachas, y defectos, que hallaba para su práctica. En esta atencion, y para remedio de todo,

A V. A. pido, y suplico, que teniendo presente la insaculacion, y constando de ella hallarse encantarados los que así lo publican, y comprehende este recurso, se sirva mandar librar á mi Parte la correspondiente Real Provision, cometida al Realengo mas cercano á aquella Villa, para que transfiriéndose á ella, á costa por ahora de la mia, le reciba justificacion al tenor de este Pedimento, y demas particulares relativos á los vicios, tachas, y defectos de los insaculados, poniendo los testimonios, que señalare, y sean conducentes al mismo fin con citacion del actual Concejo, á quien admita á su costa las justificaciones, que quisiese dar en el asunto, notificando á los Alcaldes Z. y X. que ínterin se practica este cometido, salgan de aquel pueblo á distancia de ocho leguas, pena de doscientos ducados de efectiva exâccion á disposicion de la Sala; y evacua-

 do

do todo lo remita á esta con su informe; declarando en su vista el Tribunal la insaculacion por nula y acordando se hagan las elecciones de Justicia, y, Concejo para el año próxîmo por electores de Parroquias, segun, y en los términos que se practican las de Diputados, y Personero del Comun; para lo qual pase entonces el mismo comisionado á aquella Villa á costa de los insaculados, poniendo en posesion á los elegidos con remision á la Sala de las diligencias originales. Pido justicia, juro, &c.

Auto.

Pase al Fiscal de S. M.

Pedimento pidiendo la ordinaria de inopia en el Consejo de Castilla.

M. P. S.

F. en nombre de N. y N. vecinos de &c. cuyo Poder en debida forma presento, ante V. A. por el mejor medio de derecho, digo: Que en aquella Villa hay costumbre inmemorial, de que los oficios de República se exerzan por mitad entre las personas nobles, y del estado general, conforme á la ley, nombrándolos el Conde de &c. á conseqüencia de las propuestas que le hace el Concejo, pero no habiendo en el dia mas que tantas personas de las nobles, que puedan regentar la jurisdiccion, todas emparentadas entre sí; y siendo contra las leyes el proponerse para tales empleos los que por algun parentesco estén ligados dentro de quarto grado, se hallan mis Partes en el caso de no poderlo hacer para el año inmediato, sin contravenir á ellas. Y respecto á que las

las mismas disposiciones Reales previenen, que habiendo inopia, ó falta de sugetos, se moderen los huecos, y parentescos ordenados; siendo público en aquella Villa no hay mas personas del estado de hijosdalgo con quienes mediar los oficios de voto en Ayuntamiento, que los tantos referidos, y tan ligados entre sí, que es imposible observar los dos extremos de huecos, y parentescos, sin privar al estado de hijosdalgo de poder obtener los enunciados empleos, lo que será facil subsanar, guardándose en las propuestas los primeros, y segundos grados de consanguinidad, y afinidad. Para que así sea,

A V. A. suplico, que habiendo por presentado el referido Poder, se sirva mandar expedir la Provision ordinaria de inopia, para que los Capitulares mis Partes puedan proponer en las elecciones próxîmas del año de &c. y los succesivos, las personas del estado noble, que tengan por conveniente, para la mitad de oficios de voto en Ayuntamiento; guardando los primeros, y segundos grados de parentesco, y los huecos prevenidos por Reales disposiciones, segun es de justicia, que pido, juro, &c.

Auto.

Despáchese.

Demanda sobre mitad de oficios de Justicia.

M. P. S.

F. en nombre de N. B. y P. vecinos todos de &c. é hijosdalgo establecidos en ella, ante V. A. por el mejor medio de derecho, digo: Que en las elecciones anuales de Justicia no tiene aquel Concejo presentes á mis

mis Partes, sin embargo de constarle su qualidad, y de las instancias hechas al mismo, para que se dividan por mitad los oficios de República entre los dos estados, de que proceden gravísimos perjuicios públicos, y particulares; y para su remedio,

A V. A. pido, y suplico se sirva condenar al referido Concejo, á que execute en lo succesivo las elecciones de Justicia, y demas oficios públicos, dividiéndolos por mitad entre los dos estados general, y de hijosdalgo; á cuyo fin le pongo la correspondiente demanda con las protestas ordinarias. Pido justicia, &c. y juro.

Otrosí, digo: que el conocimiento de este negocio corresponde por su naturaleza, y qualidad á la Sala; y en esta atencion,

A V. A. pido, y suplico, que declarándole por caso de Corte, se sirva mandar, que para hacer saber al Concejo la demanda, se libre á mis Partes vuestra Real Provision de emplazamiento. Pido *ut suprà.*

Auto.

Pase al Fiscal de S. M.

1 La variedad de oficios públicos en un Ayuntamiento, su distinto origen, y obligaciones nos empeñan á tratar de esta materia con la debida separacion, dando principio á ella por las elecciones de Oficiales de Justicia.

2 Antes del establecimiento de las leyes se gobernaban los Pueblos por solo el arbitrio de los Reyes; pero con aquellas se introduxeron los Magistrados públicos para executar sus Sanciones, como fieles custodios de las mismas (1).

De

(1) Borelio *de Præstantia Reg. Cathol. cap.* 21. *n.* 21. Mastrillo *de Magistratib. lib.* 1. *cap.* 1.

3 De aquí es, que la potestad de crear Jueces es una de las regalías mayores (1), que no se comprehende en la concesion á algun Magnate de qualesquiera Ciudad, ó Pueblo con jurisdiccion, á menos que se exprese en ella; quedando la eleccion de Alcaldes, y Regidores al cargo de los pueblos (2), y entendiéndose baxo el nombre de aquella el mero, y mixto imperio (3). Siendo igualmente otra de las Regalías de los Príncipes la creacion de Escribanos, que no pueden hacer los Señores de vasallos sin especial facultad para ello (4).

4 En el modo de elegir los Pueblos á sus Oficiales de Justicia, que siempre es de voluntaria jurisdiccion, se ha de guardar á la letra la costumbre (5), porque en unos se hace á son de campana, y á Concejo abierto: en otros por compromiso en determinadas personas: en otros por insaculacion temporal, ó perpetua, que se renueva de cinco en cinco años: en otros por sorteo, en otros por sufragios de los Capitulares, que dexan de sello, que es lo mas freqüente, en otros á mediados de Diciembre: en otros á fines de este: en otros por sí solos, y en otros á propuesta hecha al Consejo, Chancillerías, Audiencias, Cabezas de su Partido, ó dueños jurisdiccionales, de que hemos visto repetidos exemplares en el Despacho de nuestro Oficio, y tratarémos con separacion.

5 Es á nuestro intento muy recomendable la Real Or-

(1) Ripol *de Regal. cap.* 35. *n.* 143.
(2) *Ley* 2. *tit.* 2. *lib.* 7. *de la Recop.*
(3) Antunez *de Donat. lib.* 3. *cap.* 44. *n.* 12.
(4) *Idem lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 12.
(5) Otero *de Officialibus*, *cap.* 2. *per totum.*

Orden, que hallamos en un expediente; cuyo tenor es como se sigue.

"Teniendo presentes el Consejo los inconvenien-
» tes, perjuicios, y turbaciones que se siguen, de que
» en los Pueblos se hagan las elecciones de Oficiales
» de Justicia, y gobierno en distintos tiempos, y lo
» importante que es en este asunto la uniformidad,
» para evitar las reiteradas quejas, y recursos á que
» dan causa muchos Alcaldes, y Regidores del Rey-
» no, por mantenerse en el manejo, con el pretex-
» to de no tener hecha la cobranza de Reales Con-
» tribuciones, y otros fines particulares en daño del
» bien comun; para ocurrir á él con remedio opor-
» tuno: Ha acordado por punto general, que en el
» dia primero de cada año, incluso el venidero de 1762,
» se lleven á efecto todas las elecciones correspon-
» dientes á él, que no se contradigan por exêncio-
» nes legales que padezcan, así en los pueblos de
» Realengo, como de Señorío, y Abadengo, y en
» las que precede proposicion la hagan con un mes
» de anticipacion, y remitan puntualmente; declaran-
» do, que las elecciones executadas en el año pró-
» xîmo pasado, que no se han cumplido, por la par-
» ticular costumbre de haberse celebrado en determi-
» nado tiempo, subsistan por todo este: y las succe-
» sivas espiren en él mismo, dentro del qual se hi-
» cieren, sin admitir recurso, ó instancia para la con-
» tinuacion, por mas que se intente justificarla. Par-
» ticípolo á V. S. de orden del Consejo, para que
» comunicando esta providencia á los pueblos, que
» corresponden á ese Corregimiento, la observen pun-
» tualmente, y del recibo me dará aviso, para po-
» nerlo en su noticia. Dios guarde, &c. Madrid, y
» Mar-

» Marzo 31 de 1761. D. Joseph Antonio de Yarza.=
» Señor Asistente de la Ciudad de Sevilla."

6 En el territorio de las Ordenes deben hacerse las elecciones por providencia general en el dia primero de Diciembre, para que en todo él se aprueben, y tomen posesion en primero de Enero siguiente (1).

7 Las circunstancias, que deben acompañar á los elegidos para los empleos de Justicia sin vicio de nulidad, ofrecen diariamente las controversias mas graves, y empeñadas, de que se siguen infinitos recursos, con cuyo motivo no podemos menos de significar ahora, se dividen en los pueblos sus empleos públicos, y de Concejo entre nobles, y plebeyos, donde hay mitad de oficios por executoria, ó costumbre, que en unos se ciñe á los Alcaldes Ordinarios, y Regidores tan solamente, y en otros se extiende al Alcalde de la Hermandad, y Procurador del Comun, alternando anualmente con el estado general (2). Siendo indispensable para el establecimiento del estado de hijosdalgo, hayan de vivir en el pueblo, ó ser vecinos de él tres nobles, y no menor número (3), entre los quales no hay necesidad de que pase el hueco de la ley, que requiere la misma para con el estado general, de que hablarémos despues (4).

8 Pero es muy digno de notar aquí, que una vez establecido el estado de hijosdalgo, le conserva uno tan solamente en quanto á todas sus preeminencias, y qualidades, hasta el grado de poder, acaban-

(1) *Orden circular de* 31 *de Octubre de* 1752.
(2) Otero *de Officialib. cap.* 10. *n.* 5. Garcia *de Nobil. glos.* 35. *n.* 3.
(3) *Idem n.* 51.
(4) *Idem loc. cit.*

bando su oficio, no solo ser elegido para otro, sí tambien continuar en el mismo (1); de modo, que en el Consejo se libra, sin contradiccion, despacho para la reeleccion, segun la carta executoria que hubiese (2); bien que si los empleos exceden á los nobles, se depositan los que no pueden llenar estos, á nombre del estado de hijosdalgo en personas beneméritas del general (3).

9 En nuestra Chancillería hemos visto repetidas veces disputada la qüestion, ¿si los nobles por privilegio, como los Militares, Doctores, Licenciados, Abogados, y otros Profesores de las Ciencias, que ennoblecen, puedan, y deban ser admitidos á los oficios públicos del estado de hijosdalgo?

10 Esta duda, suscitada de nuestros Prácticos (4), la hemos visto decidida en la Chancillería por un medio muy conforme á razon; y es, que habiendo nobles de sangre, capaces de servir los oficios de la mitad de su estado, alternen entre estos; y en su defecto, les regenten los nobles de privilegio, sin la calidad de depósito, con que se darian por inopia á los del estado general.

11 En las Provincias de Indias ni hay este repartimiento de oficios por mitad, ni conviene que se introduzca, aunque son siempre escogidos los hombres nobles, graves, y prudentes, si pueden hallarse con estas calidades (5).

12 Entre los empleos de República ocupa el primer

(1) Otero *de Officialib. cap.* 10. *ex n.* 7.
(2) *Auto-Acord. de* 12. *de Marzo de* 1593.
(3) D. Castill. *lib.* 3. *Controv. cap.* 6. *n.* 15.
(4) Otero *cap.* 10. *ex n.* 18.
(5) D. Solorz. *lib.* 5. *de la Polit. cap.* 1. *n.* 10.

mer lugar el de Alcalde, voz Arabe, en la qual se comprehenden los siete oficios que tuvieron los Godos para el gobierno de la tierra en tiempo de paz; y fueron *Ardingos*, *Condes*, *Rectores de las cosas públicas*, *Tiufados*, *Vicarios*, *Jueces*, *y Saxones* (1).

13 Hay diferentes clases de Alcaldes, que excusamos de intento especificar aquí, contentándonos con referir algunas, como por exemplo, los de Sacas, ó de Adelantamientos (2), los de la Hermandad, en quienes no hay el hueco de tres años, y sí pueden ser reelegidos uno despues de otro, por no tener voto en Concejo (3); ú Ordinarios (4), y los Pedaneos en las Aldeas, bien estén dentro de las quatro leguas de la Cabeza de Partido, ó fuera de ellas, los quales solo tienen jurisdiccion para conocer de las causas hasta 600 maravedises, y no mas (5).

14 El oficio de Alcalde Ordinario, Pedaneo, ó de la Hermandad, ha de recaer en vecino con casa poblada; siendo en las Indias, uno de los que se llaman *Domiciliarios*, y otro *Encomendero*; cuya qualidad fué en el principio necesaria, y hoy no lo es (6).

15 Los oficios de Alcaldes son annuales en casi toda la Europa, porque se interesa el beneficio público en que el honor se distribuya entre todos los Ciudadanos; y los nombrados, si no acertasen á desempeñar sus empleos, sean menos gravosos (7). Siendo aquí dig-

(1) Ambrosio de Morales *en su Crónica general*, *lib.* 12. *cap.* 13.
(2) *Tit.* 12. *lib.* 3. *y tit.* 4. *de la Recop. en el mismo libro.*
(3) *Ley* 1. *in fine tit.* 26. *lib.* 8. *de la Recop.*
(4) *Tit.* 9. *lib.* 3. *eodem.*
(5) *Ley* 25. *tit.* 9. *lib.* 3. *de la Recop.*
(6) *Ley* 6. *tit.* 10. *lib.* 4. *de la Recop. de Indias.*
(7) D. Valenz. *cons.* 61. *Leyes del tit.* 3. *lib.* 5. *Recop. Ind.*

digno de observar, que si durante el año falleciese, ó se ausentase alguno de los Alcaldes, entra en su lugar el Regidor, ó de privilegio, ó el mas antiguo, por lo que resta de él, así en España, como en Indias (1), segun lo hemos visto practicar en nuestra Chancillería, no habiendo costumbre en contrario de reasumir el otro Alcalde la jurisdiccion del que fallece, ó se ausenta.

16 A las elecciones de Alcaldes deben hallarse los actuales, así en España, como en las Indias (2), para proponer, ó elegir cada uno, segun costumbre, ó para solo el oficio que exerce, ó para todos los de Concejo; pues en estos puntos, como diximos, ya es aquella la ley que les decide (3).

17 Los Alcaldes Ordinarios, que como tales tienen jurisdiccion ordinaria en primera instancia, ocupan en los Concejos el mas preeminente lugar (4), no habiendo Alcalde mayor con facultad de juzgarse en lo civil el uno al otro, siendo reconvenido; dando cuenta en lo criminal al Tribunal Superior del territorio (5), como lo hemos visto practicar en esta Chancillería, y en Indias es inconcuso (6). Debiendo notarse aquí, duran los Alcaldes mayores tres años, pasados los quales, se expiden por la Sala Provisiones á instancia de qualquiera vecino, para que cesen inmediatamente, y el dueño de la jurisdiccion nombre otro en su lugar: sucediendo lo mismo quando al ingreso del oficio

(1) *Ley* 13. *tit.* 3. *lib.* 5. *de la Recop.*
(2) *Ley* 3. *tit.* 3. *lib.* 5. *de aquella Recop.*
(3) D. Valenz. *consil.*73. *à n.*41. Garcia *de Nobil. glos.*35. *à n.*51.
(4) Acevedo *in Curia Pisana*, *lib.* 1. *cap.* 2. *in fine.*
(5) D. Solorz. *en su Polit. lib.* 5. *cap.* 1.
(6) *Ley* 71. *tit.* 15. *lib.* 2. *de la Recop. de Indias.*

cio no diesen fianzas en el término de la ley, para cuya observancia, ó se previene, que no se les concurra con los salarios acostumbrados, hasta afianzar, ó que cesen: executándose lo propio con los Regidores en los pueblos, donde tienen responsabilidades, y hay costumbre de dar fianzas.

18 Los Alcaldes Ordinarios deben ser de edad de veinte años, sin necesidad de saber leer, y escribir, como sean capaces (1), concurriendo en ellos, y demas Oficiales de Justicia, Concejo, y del Comun, las qualidades, entre otras, de no hallarse infamados de hecho, ó de derecho, ciegos, sordos, mudos, locos, habitualmente enfermos, acusados por delito público, litigantes con el Concejo, deudores, ó fiadores por otros al Pósito, Propios, ó caudales públicos por plazo cumplido, acreedores á la República, ó con responsabilidad á la Real Hacienda (2): abastecedores al público en qualesquiera de sus ramos, ó fiadores por ellos; en términos que por la legislacion indiana se priva de oficio al electo, y elector con este vicio (3): los hijos de familia, pobres de solemnidad (4), y todo administrador dependiente, ó paniaguado del Señor del pueblo (5), bien sea Prelado, Monasterio, ó Caballero, que le dé racion, quitacion, ó ayuda de costa, baxo las penas establecidas por la ley recopilada (6).

19 Para que los Alcaldes Ordinarios sean reelegidos

(1) D. Solorz. *loco citat. n.* 10.
(2) *Idem loco cit. lib.* 5. *cap.* 1. *desde el n.* 12.
(3) *Ley* 7. *tit.* 3. *lib.* 5. *de aquella Recop.*
(4) Otero *de Officialib. cap.* 3. *per tot.*
(5) *Real Orden del Consejo de* 31 *de Marzo de* 1768.
(6) *Ley* 10. *tit.* 3. *lib.* 7.

dos á estos empleos, ha de ser pasado el hueco de tres años, y en los demas oficios el de dos, excepto el estado de hijosdalgo, donde por su inopia pueden se reelegidos pasado un año (1). Siendo aquí digno de particular atencion, que declarada por nula la eleccion de Alcalde en el que no llegó á servir la vara mas de la tercera parte del año, no causa hueco, y puede ser elegido para el inmediato, á diferencia del caso en que hubiese servido aquella, como lo hemos visto repetidas veces executoriado en esta Chancillería.

20 Suele tambien ocurrir, que elegido uno para qualesquiera oficio público anual, ó se hálle impedido de servirle por algun acaso succesivo; ó porque se reduzca á litigiosa su eleccion; en cuyas circunstancias solicita la reintegracion del tiempo, aspirando á que no se cuente en el del año el transcurrido; lo que no puede, ni debe permitirse (2).

21 En Indias hay dos leyes, que parece se oponen sobre el tiempo de los huecos; pero siendo posterior la que prescribe el de dos años en los Alcaldes, parece es la que debe observarse, y no la otra, que señala tres (3).

22 Para las elecciones de Alcaldes, y Oficiales de Justicia, es freqüente en esta Chancillería la disputa ¿entre qué personas, y hasta qué grado deban guardarse los parentescos?

23 La experiencia nos ha hecho ver la confusion, que padecen los Letrados, y los Concejos, univo-

(1) *Auto* 3. *lib.* 2. *tit.* 11. *de la Novís. Recop.*
(2) Valasco *consult.* 155. *per tot.* D. Crespí *observ.* 11.
(3) D. Solorz. *loco cit. n.* 13.

vocando las elecciones de Alcaldes, Regidores, y Oficiales de Justicia, con las de Diputados, y Síndicos Personeros; pues para aquellos, ni pueden, ni deben nombrar los electores á sus hijos, padres, abuelos, yernos, primos hermanos, cuñados, hijastros, agnados, y parientes dentro del quarto grado de consanguinidad, y segundo de afinidad (1) por computacion civil, y no canónica, segun se practica en esta Chancillería, á cuyo fin se expiden por el Consejo Provisiones ordinarias acordadas en forma (2), prohibiéndose únicamente por punto general (3) el enlace de parentescos para las elecciones de Diputados, y Síndicos Personeros, con los Alcaldes, y demas Capitulares que entran, sin extenderse la interdiccion á los que salen. Siendo la razon de diferencia entre los unos, y los otros, en que los Oficiales nuevos de Justicia succeden á los que salen por su nominacion, ó proposicion, pudiendo acaso estar incluidos, ó mezclados en responsabilidad pública, cuyo perjuicio seria inevitable, ocupando en lugar de los mismos á sus enlazados, lo que ni se verifica, ni puede, respecto de los Diputados, y Personero, que reciben estos oficios del público, representado en sus Comisarios Electores.

24 La prohibicion en los grados de consanguinidad, y afinidad, que quedan insinuados, hablando de las elecciones de Alcaldes, Regidores, y demas Oficiales de Justicia, se entiende, y debe entenderse, no solo entre electores, y elegidos, dando á es-

(1) *Ordenes generales de los años de 1722, 25 y 52. Ley 3. tit. 6. Part. 4. & ibi glossa.*
(2) Bovadilla *lib. 3. de su Polít. cap. 8. desde el n. 55. al 57.*
(3) *Cap. III. de la Real Cédula de 15 de Nov. de 1767.*

tos aquellos sus sufragios, sí tambien aun quando no les hubiesen prestado, y dimanasen de otros Capitulares con quienes no tengan conexîon; lo que hemos visto executoriar así á instancia Fiscal en negocios de igual clase, donde se pretendia hacer esta distincion con aquel motivo; sin fixarse en que el espíritu de la ley, es prohibir la succesion de los empleos, y sus familias.

25 Los Regidores de los pueblos son aquellos Oficiales, que ocupan por su orden el lugar en los consistorios despues de los Alcaldes.

26 Llamáronse Decuriones, por la particion que se hizo del pueblo Romano en Decurias antes de la eleccion de los Senadores (1). Y en nuestra España se dividen en dos clases, por lo que hace á las Ciudades Capitales, como Sevilla, Granada, Jaen, y otras: una con el nombre de Veintiquatros, y otra de Jurados, á los quales en la Ciudad de Xérez de la Frontera concedió el Consejo por Real Provision, que hemos visto en nuestro Oficio Fiscal (2) el voto que les pertenece en los Cabildos, á que asistan, y en los puestos públicos, carnicerías, y demas con jurisdiccion competente, para conocer en los juicios verbales, y causas de poca consideracion, ó menor quantía, continuándose en ponerles sillas en aquellos sitios, y plazas, donde concurran con los Veintiquatros, exerciendo igualmente, que estos el oficio de Fieles executores, á los quales, si creyesen tener mejor derecho, que los jurados, y que pueden hacer constar, el que reclaman, formalicen la accion en juicio ordinario á su costa, cuyo establecimiento, donde no haya pri-

(1) Lucas *de Pena in rub. de Decurionib. lib.* 10.
(2) *De* 31 *de Mayo de* 1774.

privilegio en contrario, será muy conveniente ampliar por el beneficio público, y por el particular distintivo de los Jurados.

27 No hay cosa mas nociva á una República bien ordenada, que su gobierno, ó en manos de jóvenes, ó de hombres, que haciéndose venales, se prestan al contagio de la corrupcion con poco honor, y recato.

28 De aquí procedió el clamor general en las Cortes, á peticion señaladamente del Procurador en ellas de Granada, de que el elegido fuese natural del Reyno (1), vecino, ciudadano, ó habitador del pueblo, á lo menos por tiempo de diez años (2), pacífico, de buen entendimiento, de probidad señalada, no sordo, ni mudo, mayor de veinte años, no infame por hecho, ni derecho, ni Clérigo, arrendador, de Rentas Reales, su Tesorero, deudor al Comun, abastecedor, ó fiador en uno de los dos conceptos, regaton, ó envuelto en hecho, que le hiciese notable (3).

29 En algunos pueblos piden sus estatutos nobleza en los Regidores, como en Granada (4); cuyo privilegio se amplió para con los Jurados (5), segun lo hemos visto en repetidos exemplares con ocasion de algunos recursos á la Sala. Observándose en muchas poblaciones perpetuos, en otras bienales, y en otras mixtos, como lo notamos en varios expedientes. Siendo aquí digno de advertir, que ni el Regidor menor

(1) *Ley 2. tit. 3. lib. 7. de la Recop.*
(2) *Ley 5. tit. 2. lib. 7. de la Recop.*
(3) Acevedo *in Curia Pisan. lib. 1. cap. 12. per tot.*
(4) *Por Real Privilegio de 8 de Septiembre de 1739.*
(5) *En 23 de Diciembre de 1753.*

puede prestar su voz, y sufragio por medio del tutor, y curador, ni aunque obtengan facultad de la Cámara de dispensacion, alcanza á otra cosa esta gracia, que á tener entrada en el Ayuntamiento, y recibir las espórtulas; pero no á prestar su voz, y sufragio, ni á ser incluido en el turno de comisiones, y suerte de Millones, como se decidió en el Consejo para con el Ayuntamiento de Madrid en el año de 1735 (1).

30 En los oficios públicos se requieren tres circunstancias para entrar á su goce. Eleccion, aceptacion, y posesion: y como nuestro propósito en la materia de que tratamos solo se ciñe á los Regidores añales, omitimos de intento hablar de los oficios perpetuos de estos, Alféreces mayores, Promotores Fiscales de la Justicia Ordinaria, Alguaciles mayores, y de la Hermandad, Contadores de cuentas, y particiones, y demas que tuviesen voz, y voto en los Ayuntamientos por ley, costumbre, ó privilegio; cuyos oficios, próvidas las leyes á contener los perjuicios, que ocasionan á los pueblos baxo el gobierno perpetuo de los mas poderosos, procuraron aquellas evitar, reduciendo por los medios de justicia, y equidad necesarios, el sistema de las poblaciones al estado que tenian antes del año de 1630, en que se empezaron á perpetuar, y vender los oficios (2).

31 En los Ayuntamientos se hacen las elecciones de Regidores añales; cuyos empleos, los de Jurados, y otros, no pueden mudarse de perpetuos en

(1) D. Dominguez *en su Ilustracion á la Curia*, *tom.* 1. *part.* 1. §. 2. *n.* 8.

(2) *Auto* 5. *tit.* 9. *lib.* 3. *de la Novísima Recopilacion.*

en temporales, ó al contrario, sin grave causa, y previa superior facultad del Consejo; á quien está reservado (1), guardando los huecos, parentescos, y solvencias, que dexamos expresados, hablando de los Alcaldes Ordinarios, y extendiéndose aquella pauta á todos los Oficiales de Concejo, que tienen voz, y voto en él, quedando responsables los electores por los elegidos, en términos, que si se declarasen despues nulas las elecciones, se mandan volver hacer á su costa (2), como se practica en nuestra Chancillería.

32 Entre los Regidores son diarias las disputas de precedencia, que se extienden hasta las Iglesias, y Procesiones públicas; cuyas qüestiones posesorias corresponden privativamente á los Jueces Seculares (3): lo que advertimos en este lugar por defensa de la Real jurisdiccion en un caso igual, que ha ocurrido, durante nuestro ministerio.

33 El Regidor Decano goza, entre otras prerrogativas, la de quedar con la jurisdiccion por muerte, ausencia, ó vacante del Corregidor, ó Alcalde mayor (4) en aquellos pueblos, donde no hay oficios de preeminencia, como Teniente de Corregidor para las enfermedades, y ausencias de los que puedan crearles Alguacil, y Alferez mayor, con privilegio de reasumir la jurisdiccion, qual tienen generalmente en las Indias (5); y en nuestro territorio hemos visto, por lo que hace á la Ciudad de Truxillo, en causa liti-

(1) *Ley* 29. *tit.* 3. *lib.* 7. *de la Recop.*
(2) Acevedo *in Curia Pisana*, *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 6.
(3) D. Perez de Lara *de Capellan. cap.* 24. *n.* 29. *in fine.* Fraso *de Reg. Patron. Ind. cap.* 96. *per tot.*
(4) Bovadilla *lib.* 3. *cap.* 8. *ex n.* 19.
(5) *Ley* 13. *tit.* 3. *lib.* 5. *de aquella Recop.*

gada con su actual poseedor Marques de la Conquista, y el Regidor Decano de aquella, que fué vencido por el título controvertido, y executoriado en el Consejo.

34 Hechos ya estos supuestos acerca de las personas hábiles para las elecciones de Justicia, cuya nominacion regularmente toca á los Ayuntamientos (1), descendemos ahora á las proposiciones, que estos hacen en los pueblos de Señorío, para que el Señor elija de los propuestos los que mas acomoden á la recta administracion de justicia, y bien comun de las poblaciones (2).

35 Los Señores de vasallos son en sus territorios Jueces perpetuos, y ordinarios, no por sus personas, y sí por medio de los Oficiales, que nombran, como frutos de su jurisdiccion, á que están obligados, y pueden ser compelidos. Debiendo aquí distinguirse los derechos, que hemos visto en repetidos exemplares de nuestro oficio, acerca de tan importante materia; los quales se toman de la letra de los privilegios.

36 En unos notamos, tienen los Señores de vasallos la libre, y absoluta eleccion sin proposicion de los Concejos: en otros qualificada entre los propuestos: en otros para solo el caso de discordia en los proponentes; y en otros la nuda, y simple confirmacion del primer propuesto; debiendo en todos arreglarse á la forma, y orden, que haya adoptado la costumbre, sin arbitrio, una vez elegidos los Alcaldes, y Concejales, á variarles, no concurriendo justa

(1) Bovadilla *en su Polít. lib.* 3. *cap.* 8. *n.* 41.
(2) Avilés *in cap. Prætor. lib.* 1. *cap.* 19. *n.* 21.

ta causa calificada con vencimiento del elegido en el Tribunal competente (1).

37 Seria dilatarnos mucho, si hubiésemos de tratar de cada uno de los oficios de República en particular. Pero no podemos prescindirnos de manifestar, que los Jurados en nuestra España tienen mucha semejanza con los Tribunos de la plebe en la antigua Roma: ciñéndose toda su autoridad á lo que los privilegios, estatutos de las Ciudades, Provisiones Reales, y la costumbre les hubiese concedido, y no mas (2).

38 Verificadas ya las elecciones de Justicia, es qualesquiera del pueblo parte para resistirlas; en cuyo caso, ó se hace la contradiccion en la Sala antes de dar posesion á los elegidos, ó despues. Si lo primero, previa la justificacion de los vicios con citacion de los elegidos, y electores, para dar la que quisiesen á su costa en un juicio, donde siendo todo puramente instructivo, acostumbra el Tribunal admitir las informaciones recíprocas desde su exôrdio; se declara con audiencia Fiscal, si las elecciones contienen vicio, vuelvan á hacerse á costa de electores, y elegidos con las del expediente; prescribiendo término al mismo fin, en el qual remita testimonio el comisionado de haberse así cumplido con arreglo en todo á la resolucion de la Sala, por quien, si se juzgan válidas las elecciones, se mandan llevar á efecto, librando Provision para poner á los elegidos en posesion, por no adquirirla hasta entonces; y si quedar suspensa, quando la reclamacion no es notoriamente injusta, y co-

(1) Signanter, & pulchre Lagunez *de Fruct.* 1. *part. cap.* 18. *per tot.*
(2) Acevedo *in Curia Pisan. lib.* 2. *cap.* 26. *per tot.*

como tal sin virtud, y eficacia para impedir los efectos de la eleccion.

39 Pero si el recurso se hace á la Sala, despues de hallarse en posesion los nombrados, continúan en ella, hasta que con audiencia instructiva, y competente, otra cosa se prescriba; á no ser que conste sin dubiedad la incapacidad del nombrado, y recibido; en cuyo caso se le manda desde luego cesar (1).

40 La ambicion humana por el dominio de las cosas, se reconoce abiertamente en las elecciones de Oficiales de Justicia de los pueblos, donde todos aspiran á exercer jurisdiccion, y vincularla en sus familias, y aliados, por un espíritu, casi las mas veces, de resentimiento familiar, ó interese privado, que llega hasta el término de afligir á las poblaciones con la prepotencia, subyugando á los pobres, y personas miserables, dignos objetos de la atencion de las leyes, y de los Tribunales.

41 En estos casos, donde la necesidad es tan grave, é inminente, que no alcanza á desarraigarla la eleccion añal de Justicias, dispensan las leyes, y los Magistrados un medio de equidad, temperancia, y justicia, para reducir á un estado sólido, y civil la sociedad de un pueblo abandonado.

42 Este medio es el de la *insaculacion*, por la qual real, y verdaderamente se entiende: Una eleccion por suerte, donde cada uno de los comprehendidos, cuya industria fué buscada, y apoyada, viene por su propia persona (2), siendo la *extraccion* vulgarmente llamada *de-insaculacion*, una como execucion,

(1) D. Salg. *de Reg.* 3. *part. cap.* 8. *n.* 19.
(2) D. Leo. *decis.* 49. *n.* 3.

cion; y quasi consumacion de la eleccion simple precedente.

43 De aquí es, que antes de la insaculacion deben prolixamente inspeccionarse los impedimentos, que miran á las qualidades de cada uno de los insaculados en los mismos términos, que para las elecciones ordinarias, haciendo division de personas por estados, donde haya mitad de oficios, incluyendo únicamente á vecinos, y habitadores, con edad suficiente á regentar los empleos; y de ningun modo á los hijos de familia, pobres de solemnidad, los procesados por delitos públicos, los infamados de hecho, y de derecho, los obligados, ó responsables á caudales de Propios, Pósito, ó públicos, abastecedores de sus rentas, Tesoreros, y Administradores de la Real Hacienda, y los Concejales del año en que se hace la insaculacion por parcialidades, como lo hemos visto practicar: de modo, que las qualidades de los insaculados han de atenderse al tiempo de la insaculacion, aunque al de la extraccion se hubiesen purgado (1).

44 En la legislacion de Castilla, é Indias no hallamos cosa particular dispuesta sobre esta materia; y sí solo en el Derecho de Navarra (2), y en algunos AA. Regnícolas, Aragoneses, Valencianos, y Catalanes; advirtiéndose hoy freqüentemente usado este remedio en el Reyno de Murcia, Provincias de la Mancha, y Extremadura; cuya execucion nos ha enseñado la práctica del Tribunal en muchísimos pleytos, y expedientes de esta especie, que hemos despachado por el ministerio Fiscal, parte formal en todos ellos.

La

(1) D. Matheu *de Regim. cap.* 4. §. 5. & 9.
(2) *Leyes de los tit.* 10. *y* 13. *del lib.* 1. *de aquella Recop.*

45 La práctica de la insaculacion es, ó por el medio, modo, y forma que prescribe la Sala á los comisionados, precedidos informes secretos, que han de tomar estos de personas de probidad, é imparciales en el pueblo, y sus circunvecinos, haciendo previamente una lista de los que consideren capaces de servir los oficios de Justicia, y formando una pieza reservada de los informes originales sobre sus qualidades; ó con sola la asistencia del Juez de comision, para autorizar con sigilo el acto, bien recibiendo los votos, casa, y calle hita, ó convocando al vecindario á Cabildo abierto, como se executa para los nombramientos de comisarios electores de Diputados, y Personero del Comun.

46 En el primer caso insacula el Juez de comision aquellas personas, que le parecen mas aptas, hábiles, é imparciales, segun lo exîjan las actuales circunstancias del pueblo, y sean necesarias para los cinco, ó mas años de la insaculacion, haciendo un escrutinio, en el qual sacadas aquellas, se insacula una para cada clase de empleo supernumerariamente en papel, y bola de diverso color, que las demas, la qual supla la falta de la que falleciese, ó se imposibilitase, y todas se colocan en una arca, caxon, ó cántaro, ó en distintos, preparados á este fin. De modo, que si la arca es una sola, comprehende diferentes divisiones por oficios, rotuladas, y cada una de ellas encierra un saco, ó bolsa, que contiene el número de bolas competentes á cada empleo para el quinquenio, ó tiempo, que ha de durar la insaculacion.

47 En estas bolas, que tienen la misma forma, y agujero, que un grano de rosario, se halla introdu-

ducido un villete, ó cédula con el nombre de la persona insaculada, dia en que se hizo la insaculacion, y media firma del comisionado, en estos términos:

48 "N. insaculado para Alcalde por su estado » noble, Villa de &c. á tantos, &c. F. Comisionado."

49 Los extremos del agujero de la bola se hallan tapados con cera, para que no se salga la cédula, hasta que con hierro, á modo de punzon, deba ser sacada públicamente, costeándose todos estos instrumentos del caudal de Propios, quando la insaculacion se decreta de oficio; y si á instancia de parte, se hacen de cuenta de la que lo solicita, ó de culpados, segun los méritos del expediente.

50 Evacuada esta diligencia, se cierran la arca, caxon, ó cántaros con tres, ó mas llaves, segun la costumbre, ó resolucion de la Sala, las quales se entregan á las personas con derecho á custodiarlas, que en muchos pueblos son el Regidor Decano, el Alcalde actual de primer voto, Alferez, ó Alguacil mayor, que le tengan preeminente, el Cura Párroco, ó el Escribano: aunque en este punto hemos observado una variedad, incapaz de sugetarse á una sola regla.

51 Repartidas las llaves, se deposita la arca, en algunos pueblos, en el archivo de la Iglesia Parroquial; y por lo que hace á otros, se coloca en el de las Casas Consistoriales, que es lo mas regular: remitiéndose despues todas las diligencias originales cerradas, y selladas á la Sala, para que se custodie en la Escribanía de Cámara con el correspondiente sigilo; de manera, que yerran freqüentemente los Letrados sus recursos contra la insaculacion, pidiendo, que esta se entregue á las partes para impugnarla, sin

sin hacerse cargo, de que como secreta por su gravedad, é importancia, es solo reservada al Tribunal; quien acostumbra á nuestra instancia Fiscal en repetidísimos exemplares, que hemos visto, denegar á los interesados la publicacion, y mandar, que usen de su derecho en forma, reducido al libelo, de que queda hecha expresion en su lugar.

52 En el segundo caso se procede á votar por el Concejo abierto, ó por cada vecino, casa, y calle hita á las personas necesarias á llenar el número de los que han de insacularse por ambos estados para los oficios con voz, y voto en el Ayuntamiento, segun se practica en las elecciones ordinarias; pasando el comisionado, finalizado el acto, á hacer por sí solo el escrutinio de las diez personas, que resultan insaculables con mas votos para Alcaldes en el quinquenio; y de las necesarias para Regidores. De forma, que extractadas, las continúa en cédulas separadas, al modo que dexamos ya indicado en el primer caso: añadiendo solo el número de votos que correspondieron á cada una; y concluyendo en los mismos términos la diligencia.

53 Verificada ya la insaculacion, pasamos á demostrar el modo, con que se hace la extraccion, ó por el comisionado de la Sala, quando lo estima necesario en las circunstancias del pueblo; ó por el mismo Concejo en el último dia de cada año, á cuyo fin se convocan todos sus individuos, y asisten las personas, que tienen las llaves de la arca, que se abre á presencia de todos, principiando á extraer la bolsa de la primera division, que es la de Alcaldes por el estado noble; y separando, despues de abierta aquella, la bola, que por su color indica ser super-

nu-

numeraria, volviendo á incluir las demas, contándolas públicamente; de las quales extrae una un niño de tierna edad, elegido á este fin; y sacando de su centro el villete que contiene, le lee en voz inteligible la persona mas autorizada del congreso, extendiéndolo así el Escribano en el testimonio que principia á poner de toda la diligencia, desde la citacion á Cabildo, hasta finalizar el acto de extraccion de todos los Concejales, que han de componer el Ayuntamiento en el año inmediato, y volver la arca á su lugar.

54 Si la persona que se extrae hubiese fallecido, ó tiene alguna tacha impeditiva notoria, vuelve á introducirse en su lugar, sacando antes otra; con la particularidad, que si todos tienen igual suerte, entra entonces la bola supernumeraria de distinto color, que dexamos insinuada; y consumida esta, se consulta á la Sala con testimonio individual de todo el suceso; el qual ya finalizado, presta méritos para la providencia, que exîjan las circunstancias del caso con audiencia Fiscal.

55 Elegidas por suerte las Justicias, se procede generalmente á la nominacion de Diputados, y Síndicos Personeros; cuya providencia se mandó generalmente observar en el Reyno para evitar en lo succesivo todo embarazo, y cortar los repetidos recursos, que sobre esto pueden ocurrir (1); y de que hablarémos despues, deteniéndonos ahora en manifestar, que las saludables providencias de las leyes de la insaculacion, no alcanzan en muchos Pueblos, divididos en dos, ó mas partidos, de que no hay vecino libre por la prepotencia de algunos, á desarraigar el espíritu de par-

(1) *Cap. III. de la Real Cédula de* 15 *de Noviemb. de* 1767.

parcialidad en sus concejales, con agravio del bien público, y de la recta administracion de justicia, de que proceden los odios implacables en las familias, las ofensas atroces, las heridas, y muertes, y aun las despoblaciones (1), que miró el Consejo á evitar con su superior sabiduría, pidiendo á todos los Alcaldes Ordinarios noticias individuales de aquellas, quien las posee, de que pueden proceder, y quales serán los medios de reponerlas (2).

56 Hemos tenido en nuestro Oficio Fiscal un caso muy digno de referirse aquí; en el qual clamando un Pueblo de Señorío por remedio, á que no alcanzaba la insaculacion, vimos, y meditamos el asunto con la mas seria circunspeccion, proponiendo á la Sala entre otros muchos el medio, que se sirvió adoptar, despues de oirnos por escrito, y en estrados.

57 Manifestamos, pues, entonces, se hiciese al Consejo la correspondiente consulta sobre el todo del negocio, para que trasladándola al Rey aquel Supremo Tribunal, se nombrase un Alcalde mayor letrado, y forastero, que con la dotacion competente, capaz de sufrir las rentas de Propios de aquella Villa, pasase á ella, y sin perjuicio de su derecho, reasumiese por via de providencia, y exerciese por sí solo la jurisdiccion, que residia en los Alcaldes Ordinarios, y en el mayor, nombrado por el dueño de la jurisdiccion, entendiéndose por el tiempo, que el Consejo estime necesario al restablecimiento de una perfecta armonía en aquel Pueblo, y con la calidad, que verificada esta, y cesando el motivo de la providencia, se devolvie-

(1) Otero *de Officialibus*, *cap.* 7. *ex n.* 20.
(2) *Carta acordada de primero de Marzo de* 1769.

viera la jurisdiccion al estado, en que antes se hallaba, para que continuase en su uso, y exercicio.

58 De este modo se ocurre á las peticiones de Cortes, y Leyes recopiladas (1), que, tratando de los términos precisos de suprimir absolutamente los oficios de Juzgados, Alcaydías, Merindades, y Alguacilazgos de los Pueblos, que los tienen por fuero, costumbre, ó privilegios de nombrar, y elegir, en que deben continuar, exceptuaron dos casos; uno quando todos, ó la mayor parte de vecinos quieren, que estos Jueces sean forasteros, y lo pidan; y otro quando el Soberano entiende, que cumple de ponerlos por alguna mengua, que haya de justicia.

59 En el medio propuesto, que es el único, para restablecer la tranquilidad pública, no se hace la menor ofensa á los derechos de las Villas, y dueños de su jurisdiccion, ni es necesario para sostenerse el exâmen propio de un juicio formal, qual se requiere quando se trata de la declaracion de derechos, y facultades, que causan estado, y tienen transcendencia perpetua, bastando un conocimiento instructivo para cortar de raiz las discordias, por la providencia pronta, y eficaz, que queda insinuada, y dicta la prudencia al impulso de la potestad económica del Rey para el buen gobierno de los Pueblos de sus dominios, sin deprimir, ó quitar á estos, y á los dueños las facultades, que les competen, ni abrazar las dilaciones con que por lo regular aspiran los poderosos á ganar el tiempo, valiéndose de artículos maliciosos, é impertinentes, que suspendan la resolucion de estos negocios, donde son

(1) *Ley 7. 8. 22. y sig. tit. 3. lib. 7. de la Recop. y las condiciones 21. 25. 27. 28. y 29. del quinto género.*

recientes los exemplares decisivos con el mismo objeto, y por el propio medio para con las Villas de Cifuentes (1), Montalvo, y Fortuna, Aldea de la Ciudad de Murcia.

60 Y como ínterin recayese la resolucion de S. M. fué necesario dar providencia relativa al modo de executar las elecciones, propusimos el medio de que se hiciesen por Electores de Parroquias, segun, y en los términos que se practican las de Diputados, y Personero del Comun, no nombrando á aquellos los vecinos, y sí el comisionado, que pasase á executar la operacion; debiendo ser los Electores de número igual por cada parcialidad, en que solo se incluyesen los de providad mas señalada, poniéndose en posesion á los elegidos.

61 Los empleos honoríficos de Diputados del Comun, y su Procurador Síndico Personero, se crearon por el infatigable zelo del Consejo con el alto espíritu, de que interviniendo desde entonces en los Ayuntamientos con su Justicia, y Regidores al manejo de los abastos, se precaviese todo desorden (2).

62 En la eleccion de estos oficios no hay distincion de estados, y como empleos honoríficos de acto positivo, pueden exercerles aquellos, que llenan la confianza del público su elector, sean nobles, ó plebeyos (3); no teniendo impedimento el Escribano por serlo, con que no autorice como tal los negocios á que asista, sirviendo la Diputacion, segun lo hemos visto resuelto por este Real Acuerdo; y componiendo con los

(1) *Real Resolucion á consultas del Consejo de* 27. *de Julio, y* 23 *de Agosto de* 1773.

(2) *Cap.* 5 *del Auto-Acordado de* 5 *de Mayo de* 1766.

(3) *Cap. IX. de la Instruccion de* 26 *de Junio de* 1766.

los Regidores el cuerpo de Ayuntamiento en el lugar respectivo, que se les ha señalado (1), y es: los Diputados inmediatamente despues de aquellos, uno, ú dos á cada lado: el Síndico perpetuo, donde le hay, y despues el Personero (2), prefiriendo los Diputados á los Alcaldes de la Hermandad en todos los actos, y funciones, mediante á tener estos sola la jurisdiccion pedanea, é inferior, respecto de los Alcaldes Ordinarios (3), gozando en todo del mismo tratamiento unos, que otros, así en cuerpo de comunidad, como fuera de ella (4).

63 La diferencia que hay entre los Diputados, y Personero es, que aquellos tienen voto, como los demas Vocales de que se compone el Concejo; y el Síndico sola la accion de pedir con método, órden, y respeto, concurriendo todos á las juntas del Pósito, Propios, y Arbitrios, y otras qualesquiera relativas á los asuntos de gobierno, administracion, recaudo, y distribucion de aquellos efectos (5), y demas concernientes á abastos para instruirse de su calidad, y legitimidad del precio, con facultad de protestar, ó reclamar el Acuerdo, que no fuere conforme, y de pedir testimonio; el qual ha de entregárseles por el Escribano de Ayuntamiento en el preciso término de veinte y quatro horas en papel de oficio, y sin llevarles derechos, baxo la multa, que arbitrase la Superioridad, segun las circunstancias del caso (6), regulándose los de los subalternos en los Tribunales Superiores segun su calidad;

(1) *Cap. XI. de la misma Instruccion.*
(2) *Cap. IV. V. VI. VII. y X. de la misma.*
(3) *Real Decreto de 2 de Diciembre de 1767.*
(4) *Cap. XII. de la Instruccion.*
(5) *Real Decreto de 2 de Diciembre de 1767.*
(6) *Cap. XIII. de la Instruccion.*

y pagándose las legítimas costas expendidas en los recursos, que estimen las Chancillerías, y Audiencias por beneficiosos al público de los caudales de Propios, y Arbitrios, en virtud de la certificacion, que se diese de su importe, y ha de servir de recado justificativo en las cuentas anuales, que se presentan á la Contaduría de Provincia (1).

64 Pueden hoy los Personeros pedir no solo en materia de abastos, sí tambien generalmente lo que pertenezca al bien público del Pueblo, proponiéndolo de palabra, ó por escrito al Ayuntamiento, ó ante la Justicia, admitiéndoles esta sus instancias, y franqueándoles las noticias, é instrucciones, que pidieren, teniendo los Diputados fuera de los Concejos las mismas facultades que los Regidores, sin diferencia alguna, para asistir á repesos, á puestos públicos, y entender en el precio, bondad, calidad, peso, medida, y abundancia, y en el libre comercio de todos los comestibles (2), no llevando exâccion alguna, ya en especies, y ya en dinero con pretexto de licencias, y posturas de los géneros, que se venden para el surtimiento de los Pueblos, pena de privacion de oficio, y de restitucion con el duplo al dueño; siendo digno de notar aquí no puede un Diputado alterar por sí los precios, que, ó diese otro, ó qualesquiera Regidor, debiendo conformarse todos de buena fe, y con recíproca armonía, ó decidir su discordia la Junta de Gobierno, donde la haya, el Concejo, ó la Justicia, segun la costumbre de cada Pueblo, sobre que hemos observado notable variedad en el territorio (3), pudiendo los

(1) *Real Orden de* 12 *de Septiembre de* 1766.
(2) *Carta acordada del Consejo de* 7 *de Octubre de* 1766.
(3) *Carta acordada del Consejo de* 26 *de Enero, y Real Cédula de* 16 *de Junio de* 1767.

los Diputados del Comun alternar entre sí por meses, donde el Ayuntamiento nombra, ó elige un Regidor, que use del oficio de Almotacen, zelando la observancia puntual de las leyes de Almotacenía sin perjuicio público; á cuyo fin la Justicia, y Ayuntamiento señalan á los Diputados Alguacil, que les auxilie en la misma forma, que al Regidor de mes (1), habiéndose debido al zelo de estos oficios la prohibicion por punto general de la admision de posturas, pujas, y mejoras en el remate, y arriendo de los quarteles, montes, ó dehesas del fruto de bellota, ya pertenezcan al Comun, é ya á qualesquiera particular; bien sea el año escaso, ó abundante (2).

65 No deben salirse los Diputados, y Personeros del Ayuntamiento, aunque se traten otras materias (3), debiendo convocárseles con Cédula *ante diem*, ó segun costumbre, quando lo pidan con expresion de causas (4).

66 En los Pueblos, que llegan á dos mil vecinos, debe haber quatro Diputados, y dos en los que no tuviesen este vecindario (5), los quales duran por dos años, mudándose anualmente dos, donde se eligen quatro, y uno donde dos (6), y sucediendo por ausencia, ó enfermedad, que exceda de treinta dias, y ocurran á los Diputados la persona, que en las elecciones de aquel año hubiese tenido mas votos despues del nombrado para el oficio, de que se trata (7), eli-

(1) *Carta acordada del Consejo de 30 de Abril de 1769.*
(2) *Carta acordada del Consejo de 8 de Mayo de 1770.*
(3) *Cap. XIV. de la Real Instruccion.*
(4) *Cap. V. del Auto acordado de 5 de Mayo de 1766.*
(5) *Cap. VI. del mismo Auto acordado.*
(6) *Real Provision de 31 de Enero de 1769.*
(7) *Cap. II. de la Real Cédula de 15 de Noviembre de 1767.*

giéndose anualmente un Procurador Síndico Personero del público despues de los Diputados en aquellas poblaciones, donde el oficio de Procurador Síndico general estuviese perpetuado, ó enagenado, bien recaiga por costumbre, ó privilegio en él algun Regidor del Ayuntamiento, ó bien le elija, ó proponga este, guardando el hueco á lo menos de dos años para volver á exercer los mismos empleos; pero no los oficios de justicia, á que solo basta uno, sin disimulo en los parentescos con el actual Concejo, hasta el quarto grado, y en las solvencias á caudales públicos (1).

67 Estas elecciones se executan por el Pueblo, donde hay Ayuntamiento (2) dividido en Parroquias, cuyos vecinos seculares, y contribuyentes prestan su voto á aquellas, concurriendo al Concejo abierto, en términos, que no habiendo mas de una Parroquia nombran todos los asistentes á veinte y quatro Comisarios Electores de su misma clase; y si hubiese dos, cada una elige doce; de modo, que unidos los veinte y quatro Comisarios con la Justicia, que preside el acto, se hace por votos del vecindario en primer lugar la eleccion de Diputados del Comun; y en segundo la del Personero, quedando electos los que tienen mas sufragios para sus encargos, sin que puedan hacerse estas elecciones por cuerpo de Gremios, aunque en los demas oficios de república se observe otra costumbre (3), por deber formalizarse aquellas al fin de cada año, en cada Feligresía, y asistiendo sus vecinos á dar el voto en secreto cada uno de por sí, con asis-

(1) *Cap XVI. y VII. del auto ya citado. Cap. VIII. de la Instruccion de* 26 *de Junio de* 1766. *Real Cédula de* 15 *de Noviemb. de* 1767.
(2) *Cap. XVI. de la Instruccion de* 26 *de Junio.*
(3) *Cap. IV. de la Real Instruccion de* 26 *de Junio.*

asistencia del Juez, al Escribano de Ayuntamiento, quien no puede revelarle, pena de privacion de oficio, careciendo de voto activo, y pasivo los Regidores, sus criados, y dependientes del Ayuntamiento con salario, no habiendo inconveniente, en que los Comisarios Electores envien por escrito su voto en enfermedad, ó ausencia legítima, cerrado, y firmado, como no excedan de la quinta parte los de esta calidad: siendo digno de recordar aquí suele el Consejo permitir (como lo hemos visto por Real Provision, expedida en Madrid á 7 de Agosto de 1773 para con el Lugar del Casar) á los vecinos, que sepan escribir, lleven escritos de su puño los sugetos, que nombrasen para Comisarios Electores, no admitiéndose papeletas á los que no supiesen, por deber votar precisamente de palabra, asistiendo al acto los Alcaldes, el Escribano de Ayuntamiento, y el Personero del Comun, que acabó de serlo para excluir todo motivo de sospechas, y evitar, que algunos voten dos, y tres veces (1); en cuya forma se publica la eleccion, y se extiende en el libro de acuerdos por el Escribano de Ayuntamiento (2).

168 Finalizado todo, se celebra este el dia primero de Enero, al qual concurren los electos, y en manos de la Justicia hacen juramento de exercer cada uno bien, y legalmente su oficio, dándoseles la posesion (3), sin arbitrio en los Pueblos á permitir, ó tolerar las reelecciones de Diputados, ó Personero, por estar prevenido á las Justicias, que indefectiblemente se execute la eleccion para cada año (4), reservándose el

S4 Con-

(1) *Carta acordada del Consejo de 27 de Septiembre de* 1766.
(2) *Cap. I II. y III. de la Instruccion de* 26 *de Junio de* 1766.
(3) *Cap. IV. y V. de la misma.*
(4) *Carta acordada del Consejo de* 21 *de Agosto de* 1771.

Consejo la autoridad de estas prorrogaciones, que alguna vez suelen concederse por justas causas, cuya graduacion se remite á los Reales Acuerdos de los Tribunales territoriales, como lo hemos visto practicar en el de Granada.

69 Elegidos, así los Oficiales de Justicia, como los Diputados, y Síndico Personero, cuyos empleos son públicos, estan obligados á aceptarles, y servirles, á que pueden ser compelidos por todos los medios de derecho, fundados en el principio de no nacer el hombre tan libre, é independiente, que sea solo para sí (1), habiéndose desterrado ya la preocupacion de algunos, que se excusaban de aquellos empleos por su calidad, á que creian perjudicar, declarando el Consejo por regla general, que el lugar del asiento en nada ofende al conocido carácter de los elegidos, así como tampoco perjudica al Regidor por el estado noble, donde los oficios son electivos, sentarse despues del Alcalde por el estado general, ni al Síndico noble por baxo del Regidor plebeyo (2).

70 La regla general de necesidad de aceptar los vecinos los oficios públicos, á virtud de un derecho, que vino con las gentes, tiene varias limitaciones, entre las quales referirémos algunas, contrayéndonos á los exêntos, quando no les aceptan voluntariamente, como pueden; en cuyo caso pierden el fuero para todos los asuntos gubernativos, y políticos de estos empleos (3).

71 Se exceptúan, pues, los que tienen privilegio del

(1) Avilés *in cap.1. Prætor. verbo Tierra.*
(2) *Carta acordada del Consejo de* 11 *de Agosto de* 1766.
(3) *Real Cédula de primero de Septiembre de* 1771.

del Príncipe (1); los Familiares de la Santa Inquisicion (2); los Militares, bien en actual servicio, retirados, ó dispersos; los individuos, y empleados en el Ministerio de Marina (3); los Administradores de las Rentas Reales, y Tabacos, Contadores, Abogados de las mismas, Visitadores, y demas empleados, debiendo las Justicias tomar las providencias convenientes, á fin de que no sean elegidos, ni los usen, aun quando ellos no se excusen (4); los leyentes, y oyentes de las Universidades (5); los mayores de setenta años; los pobres de solemnidad, y jornaleros; los verdaderamente enfermos; los Arrendadores de Rentas Reales, y del Concejo, sus fiadores, y en algun modo responsables; los Médicos, Cirujanos, Boticarios, y Albéytares (6), como lo hemos visto executoriar repetidas veces en el Real Acuerdo por su ocupacion, y principal destino al cuidado de la salud pública, y no á otro que les distrayga de tan importante, y necesario objeto; los Clérigos, que gocen del fuero eclesiástico (7), los hijos de familias, no siendo mayores de veinte y cinco años; en cuyo caso, estando por casar, se les puede compeler, á que acepten los oficios públicos, y concegiles; los casados en los quatro primeros años; los que tuviesen seis hijos varones vivos al tiempo de pedir la exêncion, aunque despues se les muera alguno (8); los

(1) Avendaño *de Exequend. mandat. part.* 1. *cap.* 19. *n.* 16.
(2) Narbona *in leg.* 2. *tit.* 1. *lib.* 4. *de la Recop.*
(3) *Real Orden de* 19 *de Febrero de* 1773.
(4) *Carta acordada del Consejo de* 11 *de Octubre de* 1771.
(5) *Carta acordada del Consejo de* 20 *de Agosto de* 1769.
(6) *Notas* 1. *y* 2. *la única de los tit.* 17. *y* 18. *lib.* 3. *de la Recop.*
(7) Otero *de Officialib. cap.* 12. *per tot.*
(8) *Ley* 14. *tit.* 1. *lib.* 5. *de la Recop.*

los tratantes en oficio de regatonerías, y mantenimientos (1); el que tenga otro empleo en el Concejo, por estar prohibido á una persona servir dos Regimientos, aun en diversos Lugares (2); el Escribano único del Número, y Ayuntamiento, no dexando este oficio, como puede, y se practica para recibir el de Alcalde, siendo elegido, el que sirva otro destino público incompatible (3), como lo son el Teniente de Alferez mayor, los Sexmeros, ú otro algun individuo, que tenga entrada, ó salario en el Ayuntamiento (4), no siéndolo el de Alcalde con el de Diputado de yeguas, como lo hemos visto recientemente declarado por el Supremo Consejo de la Guerra (5), habiendo igualmente observado, que el empleado en este último destino no puede ser removido sin justa causa, careciendo de voto para su eleccion los Diputados del Comun, sin perjuicio de la accion, que les compete para exponer, y reclamar lo que perjudique al público (6).

72 En el Consejo se tuvo noticia, que con el excesivo número de los que pretendian en la Corona de Aragon exênciones de alojamientos, oficios, y cargas concegiles, en que se comprehenden los Hospederos, demandantes de Religiones, Hospitales, Hospicios, Casas de Misericordia, y Redencion de Cautivos, se hallaban muy afligidos los Pueblos de aquel Reyno, especialmente los de corto vecindario, porque

(1) *Ley 20. tit. 3. lib. 7. de la Recop.*
(2) *Ley 4. eodem.*
(3) D. Solórz. *en su Política, lib. 5. cap. 3. vers. Solo. Carta acordada del Consejo de 8 de Agosto de 1766.*
(4) *Carta acordada del Consejo de 7 de Octubre de 1766.*
(5) *En Real Orden por Secretaría de primero de Febrero de 1780. para con la Villa de Mingabril.*
(6) *Real Orden del mismo Consejo de 17 de Junio de 1774.*

que estos encargos los han gozado solo los vecinos mas acomodados, por la mayor facilidad, que han tenido de adquirirlos para lograr la pretextada exêncion, recargando á los mas pobres, y de menores fortunas, arruinando de este modo, y deteriorando las poblaciones con grave perjuicio del Servicio de S. M. y su Real Erario; con cuyo motivo se mandó por Provision acordada (1), é impresa, no se guarde, ó permita guardar exêncion alguna á los Hospederos, y demas, de que queda hecha expresion.

73 Si bien el trage de que han de usar los Regidores para las funciones públicas debe ser negro, á imitacion de todos los Ministros Superiores, subalternos, é inferiores de dentro, y fuera de la Corte, inclusos los Corregidores, y Jueces (2), pueden los Militares, que tengan empleo político en los Juzgados, ó Ayuntamientos asistir á ellos con el uniforme propio de su clase (3), debiendo admitirse á los mismos los Síndicos Personeros, y Diputados, con tal que se presenten en un trage decente, aunque no sea negro, segun lo hemos visto resuelto en el Consejo para con esta Ciudad de Granada, y despues en su Real Acuerdo, con un Tercero de hábito descubierto de S. Francisco, del qual solamente usaba.

74 Los infinitos pleytos, que ocurren diariamente en nuestra Chancillería sobre nulidad de elecciones de Justicia, Diputados, Personero, y otras, sus incidentes, y anexas en los pueblos del territorio de las Ordenes, donde son freqüentes las competencias

con

(1) *De 21 de Enero de* 1768.
(2) *Cap. V. del Auto* 4. *tit.* 12. *lib.* 7. *de la Recop.*
(3) *Real Orden de* 3 *de Junio de* 1775.

con aquel Consejo, nos obligan á tratar seriamente de la jurisdiccion legítima en estos puntos, sin repetir quanto significamos en el primer tomo de nuestra obra sobre el origen, y jurisdiccion del Consejo de Ordenes (1).

75 Qualesquiera Tribunal, Comunidad política, ú otra persona tiene expedito el exercicio de aquellas autoridades, que los Soberanos les dispensan, exceptuadas las inherentes á la Real diadema.

76 De este principio inconcuso nace por la verdad, que los juicios, ó pleytos sobre elecciones de oficios públicos, y de Justicia, están sujetos á la prevencion en el territorio de Ordenes, por cuyo medio el Consejo de este nombre, ó las Chancillerías adquieren legítimamente el conocimiento de aquellas causas, quando las partes les introducen en el Tribunal de su arbitrio, que el derecho les franquea.

77 El Consejo de Ordenes ha recurrido siempre en las competencias á la Real determinacion del Señor D. Felipe el IV. que tenemos á la mano al escribir esta obra, para la edicion de las actas del Capítulo general de Calatrava, y Alcántara, que presidió S. M. en el año de 1658, con las Reales Cédulas de los Señores Cárlos V. Felipe II. y III. en cuyo concepto se despachó por el Consejo de Ordenes una Provision circular (2), á fin de hacer público en el territorio pertenecerle privativamente el conocimiento de elecciones de Oficiales de Justicia; en cuyas causas siempre despachó, durante el reynado del Señor Cárlos V. Provisiones para todas ellas. Pero su mismo contex-

to

(1) *Fol.* 186. *de la tercera edicion*

(2) *De* 24 *de Abril de* 1659.

to las presenta unas simples incitativas, que no radican la prevencion, (1), y sí solo dicen no tener absoluta incompetencia de conocer de estos, y otros semejantes negocios, con iguales facultades á los Tribunales de la Real Corona.

78 Tambien hemos visto en las competencias ocurrir el Consejo de Ordenes al Auto-Acordado (2); cuya declaracion, sucintamente extractada se reduce á que al Rey, como perpetuo Administrador, y á aquel Tribunal corresponden la jurisdiccion para la administracion de justicia, y recaudacion de los Haberes Reales. Pero el contexto literal de aquella sabia disposicion nada dice, ó explica, que le autorice para un conocimiento privativo, contra el qual es el mejor argumento la Real Cédula (3), á que recurre siempre el mismo Consejo, donde es muy notable, que dando ley á los pleytos, y causas suplicables, se prescribe, que esta segunda instancia se cometa á dos Ministros del Consejo de Castilla, para que con otros dos del de Ordenes, determinen el grado; en cuyas expresiones se reconoce, que este último Tribunal no tiene para lo decisivo de todos los pleytos, y causas absoluta expedicion de facultades.

79 Ha expuesto tambien el Consejo de Ordenes en todas las ocasiones, no pueden separarse en el Rey los conceptos de Soberano, y Maestre despues de la incorporacion de los Maestrazgos á la Corona; habiéndose observado, que para unas funciones le identifica, y para otras le distingue con rigorosa formalidad,

(1) D. Valenz. *cons.* 95. *n.* 26.
(2) 7. *tit.* 2. *lib.* 3. *de la Recop.*
(3) *De* 23 *de Diciemb. de* 1554.

dad, dando motivos á competencias esta precision puramente intelectual, las quales se evitarian, si no se alterase el sólido principio de una concordia (1), que debia poner término á las disputas. Pero habiendo sido perpetua la agregacion, ó incorporacion, es ya de juzgar siempre igualmente principal; subsistiendo con formal, y positiva diferencia la esencia, y carácter en el Rey de Administrador perpetuo, sin que las funciones de Soberano, y Maestre se confundan: de que ofrece el mejor exemplo no haber podido hasta hoy lograr el Consejo de Ordenes, haya sido suficiente la licencia, que concediese el Rey por su medio para la fundacion de Monasterios en aquel territorio, por ser siempre necesario el Real permiso á consulta del Consejo de Castilla (2); observándose tambien, no ha conocido aquel Tribunal, ni puede conocer de los recursos de fuerza, y demas de la Real proteccion contra sus Priores, y Provisores; siendo privativos estos puntos de las Audiencias, Chancillerías, y del Consejo de Castilla. De modo, que no puede sostenerse por concurrir en la sagrada persona del Rey las dos dignidades de Soberano, y Maestre, dexen de obrar separadas, conforme á la calidad del negocio, habiendo sido dispensada la incorporacion por el modo de una union, que jamas puede graduarse de extintiva.

80 En una palabra, concluimos sobre este punto con decir tocan, y corresponden al Consejo de Ordenes los pleytos de elecciones de Justicia por su prevencion únicamente tolerada en semejantes casos, á conseqüencia de

(1) *De 23 de Agosto de 1527. Es notable el tit. 7. lib. 1. n.6. de las Ordenanzas de nuestra Chancillería.*

(2) D. Solórz. *de Jure Ind. tom. 2. lib. 3. cap. 23. n. 37. & 38.*

de ser la jurisdiccion, que le está concedida, desde que se incorporaron las Ordenes á la Real Corona, limitada á las materias Eclesiásticas, al paso que sujeta á la Ordinaria en sus territorios, al Consejo, Chancillerías, y demas Tribunales Reales (1). De modo, que si estos hubiesen prevenido en aquellos negocios, ó por medio de su conocimiento instructivo, ó el contencioso anterior de nulidad de elecciones de otro año, á que digan relacion; ó de las quales dependan las litigiosas, no puede, ni debe el Consejo de Ordenes disputar á las Chancillerías su conocimiento, segun lo informó á S. M. la Junta de Competencias (2) en la formada á esta Chancillería sobre elecciones de Justicia de la Villa de Pozuelo, territorio de Calatrava: con cuyo dictamen se conformó el Rey. Habiéndose despues mandado lo mismo en el pleyto de insaculacion, y sus incidencias de la Villa del Orcajo (3); de cuya resolucion se acordó poner una copia en cada Sala de este Tribunal, donde las hemos visto.

81 En las competencias votan sin diferencia alguna los cinco Ministros, que deben concurrir con voto igual á decidirlas, segun el orden de sus asientos, en la forma que lo practican en los Consejos, y en las demas Juntas, empezando á votar el mas moderno, y concluyendo el último la votacion; cuya regla se observa invariablemente (4).

(1) *Auto 9. tit. 1. lib. 4. de la Recop.*
(2) *En 6 de Julio de 1761.*
(3) *Real Orden de 17 de Agosto de 1778.*
(4) *Real Resolucion á Consulta del Consejo pleno, publicada á 29 de Agosto de 1765.*

Sen-

Sentencia de mitad de oficios.

"En el pleyto &c. Fallamos, atento á los autos,
» y méritos del proceso, que debemos declarar, y
» declaramos pertenecer al estado de hijosdalgo la
» mitad de oficios honrosos de &c. y condenamos
» al Concejo, y vecinos Oficiales de ella, que de aquí
» adelante para siempre jamas nombren, y elijan á
» las personas del estado de hijosdalgo en la mitad
» de oficios honrosos, pena de &c. y no hacemos
» condenacion de costas."

1 Con ocasion de las segundas instancias en los Tribunales Superiores, hemos creido muy propio de este lugar referir, aunque sucintamente, como Magistrado público, las obligaciones, y gestiones de los Ministros de los Tribunales Provinciales en las vistas, y resoluciones de los pleytos, que muchas veces manda S. M. sean, ó por todo el Consejo, ó por dos, ó tres Salas de las Chancillerías, para los autos difinitivos, ó interlocutorios, que tengan fuerza de tales; en cuyos casos se substancia el juicio en la Sala originaria, y deciden sus artículos, y qüestiones, segun lo dispuesto por el Rey, siempre que sean perjudiciales; como v. g. sobre contestacion, ó incontestacion por legitimidad de persona, ó poder, admision, ó denegacion de prueba de testigos, ó instrumentos, y emplazamiento en persona á nuevo succesor del mayorazgo litigioso, de que tenemos un exemplar reciente en esta Chancillería, y otros; en cuyos casos, siendo Grande de España, se le hacen saber por Portero del Tribunal la demanda, ó estado del pleyto, excepto quando fuese por retardado el

ne-

negocio, para el qual basta la citacion por despacho al mismo Grande, que emplazado por Portero, abandonó la causa.

2 Los Magistrados altos deben ser graves con modestia, sin pusilanimidad, ni juzgar por amor, ú odio; tratando á los subalternos, como quieren serlo de sus Superiores: no admitiendo las apelaciones frívolas, asistiendo con puntualidad á los Tribunales, sin dar ocasion á disputas: oyendo á las partes con prudencia, y á sus Letrados, sin replicar á estos con teson, ó petulancia, los quales deben levantarse al entrar, ó salir del Estrado los Ministros, y Fiscales del Rey, quando conocen ocupan delante de los Magistrados el lugar de los que defienden, hablando á unas personas respetables, que han de pronunciar su sentencia; de modo, que la persuasion deba ser su objeto principal, intercediendo con vigor, pero sin orgullo, y procurando en su oracion se interesen los Jueces en sus pinturas, consiguiendo sea la expresion á un mismo tiempo noble, y libre de sospecha, y acostumbrándose á decir las cosas con un ayre insinuativo, desviándose del método, con que se aboga hoy por lo comun, dando mas peso á la autoridad de las citas, que á la fuerza de la oratoria, la qual llama la atencion de los Magistrados, para que obren, feneciéndose los pleytos con brevedad, sin callar, ni hablar mucho los Jueces, preguntando, ó repreguntando sobre el hecho, y derecho, descubriendo su dictámen, especialmente los Presidentes de las Salas, cuyas insinuaciones, por su mayor autoridad, atraen á los demas (1); y obteniendo antes qualesquiera

(1) Cochier. in Thesaur. Politic. lib. 4. cap. 4. per tot.

otro Ministro, que quiera preguntar, la venia del que preside la Sala; el qual es el único, que lleva la voz por todos, dando crédito, y honor á las personas públicas de los Relatores instruidos, y aplicados, como los hay, y muy singulares, sin resolverse á votar las causas graves con brevedad, de que proceden muy malas conseqüencias (1).

3 Quando estos Magistrados hallan duda prudente, y racional, difieren su voto hasta instruirse completamente, llevándose los pleytos á sus posadas (2) y dando principio á la votacion el mas moderno en todos los Tribunales de Europa (3), sin hacer ostension de sabios, explicando sencillamente su dictámen (4) con libertad, y brevedad, sin fundarle en sutilezas, y si en ley, ú opinion mas comun (5), separándose de su voto, y retractándole aquel, que hallase, despues de oir á los demas, juzgaron estos mejor (6), sin discordar jamas por capricho, ó preocupacion (7), ni atender á lo que saldrá resuelto; y si solo á lo que dicte á cada uno su conciencia: guardando profundamente el secreto, que se jura al ingreso de la Magistratura, segun lo exîgen las leyes, y las ordenanzas (8).

4 Entre los votos no hay alguno que sea de calidad:

(1) D. Greg. Lop. *in leg. 16. tit. 8. Part. 5.*
(2) D. Larrea *decis. 39. n. 35.*
(3) Gamma *decis. 1. ex n. 11.*
(4) D. Solorz. *en su doctísimo papel póstumo sobre la variedad de los dictámenes de los hombres.*
(5) Mastrillo *de Magistrat. lib. 2. cap. 2. ex n. 86.*
(6) Mor. *de Opt. Reip. stat. lib. 2.*
(7) D. Ramirez *de Leg. Reg. §. 10. n. 19.* El Sr. Solorz. *en el lugar ult. cit.*
(8) *Ley 45. tit. 5. lib. 2. de la Recop.* D. Valenz. *cons. 162.*

dad: y siendo iguales por una, y otra parte, se remite el negocio en discordia á la Sala posterior en Valladolid, y las mas de las Audiencias de la Península, donde, siendo aquella causada por tres Ministros, se decide por quatro, dando estos por sí el auto, ó sentencia, quando estuviesen conformes; pues en el caso de diferir, han de juntarse los siete para la resolucion; de modo, que quando haya de verificarse remision, para que visto el negocio por mas Señores, se determine en justicia, deben añadirse, y especificarse en el auto remisivo los puntos sobre que consiste la discordia, á fin de evitar por este medio, que los quatro Ministros decidentes resuelvan lo contrario de aquello, en que estuviesen conformes los tres de la Sala originaria, auxiliándola la precedente en los casos de necesidad (1): y teniéndose por resuelto lo que decide el mayor número; siendo siempre necesario el de tres votos conformes, así en España, como en las Indias (2), para los negocios de mayor quantía, bastando solo dos en los de menor, que siempre se estiman los de autos de substanciacion, y los definitivos, que son de 100@ maravedis abaxo, así en Vista, como en Revista, nombrándose un Oidor para sus discordias (3).

5 Estos autos, así en lo civil, como en lo criminal, se firman por todos los que vieron la causa, aunque hayan sido de voto contrario (4); cuya práctica es uniforme en toda la Europa (5), quedando única-

(1) D. Covar. *in Pract. cap.* 25. *n.* 6.

(2) *Ley* 43. *tit.* 5. *lib.* 2. *Recop. de Castilla. Leyes* 97. *y* 107. *tit.* 15. *lib.* 2. *de la de Indias.*

(3) *Ley* 26. *tit.* 5. *lib.* 2. *de la Recop.*

(4) *Ley* 41. *eodem.*

(5) Madariaga *de Senat. cap.* 35.

mente el arbitrio de poner cada Juez su voto en el libro secreto, que á este fin hay en las Chancillerías, y Audiencias de España, y las Indias. Siendo digno de manifestar aquí, que en aquellos casos, donde convenga á la recta administracion de justicia la execucion pronta de las providencias, se mandan estas executar por los Tribunales Superiores *sin embargo de suplicacion*, para la qual se presenta Pedimento en el Real Acuerdo Civil, ó Criminal, pidiendo licencia, por quien se remite á los Señores Jueces, que vieron el proceso, y han de darla, teniendo en consideracion los méritos de este; y si recayó la resolucion *por lo que resulta*, como muchas veces lo acostumbran, especialmente las Salas Criminales, sin audiencia de los comprehendidos en la Sentencia, y del Fiscal de S. M. (1).

6 Por mas que los negocios se mediten para las resoluciones, llega á tanto la flaqueza humana, que no siempre se acierta con lo mas justo (2). De aquí procedieron los remedios de revision extraordinaria, ó de la súplica ordinaria en el Consejo de Sentencia de Vista de la Chancillería, de que tenemos un exemplar reciente, por pura gracia de los Príncipes; habida consideracion á la gravedad de la causa, y sus méritos, y los de primera, y segunda suplicacion, que facilitaron próvidas las leyes á los hombres para su desagravio.

7 La práctica de muchos negocios, durante nuestra profesion de Abogado en Madrid, nos enseñó, quán favorable es el remedio de la revision de los pleytos por especial gracia del Rey, para corregir por

(1) *Ley* 42. *y* 45. *eod. lib.* 2. *Recop. Leyes* 102. *y* 156. *tit.* 15. *lib.* 2. *de la de Indias.*

(2) Novis. Nathen. *in Justitia vulnerat.*

por este medio el error, á que está expuesta la imbecilidad humana; como lo vimos por un pleyto de la Villa de Ayllon, en el qual, despues de tres sentencias, una de su Justicia, y las dos de la Chancillería de Valladolid, se revocó la executoria en el Consejo, donde se traxo el negocio á consulta de este con S. M.

8 A estas revisiones precede siempre un conocimiento por via de informe, que pide la suprema justificacion del Rey, para acceder á aquellas; cuyas gracias acostumbran tambien los Portugueses, y Franceses solo en aquellos casos, donde falte á las partes otro recurso ordinario, y comun; ó no se note su abandono (1).

9 Regularmente no se adoptan por S. M. las gracias de revision á favor de los contumaces en pleytos tenues, ó de leve dificultad: en las causas posesorias: en autos puramente interlocutorios: sobre recusacion de Jueces, ó Ministros, y en procesos de fuerza, ó criminales; sin sobrecederse en la execucion de las sentencias al impulso del decreto de revision, á no ser que en este especialmente se mande, de que tambien tenemos exemplar (2).

10 En Madrid defendimos en la Sala de Señores Alcaldes de Casa, y Corte un grave, y ruidoso caso de injurias, que despues de decidido por executoria de la Sala del Crimen de la Audiencia de Aragon en proceso de la Villa de Tauste, á instancia de D. Alvaro de Ayerve, y executada la resolucion de aquel Tribunal, mandó S. M. se reviese la causa en la Sala de Corte, por quien se le consultase su dic-

(1) Rebuff. *in tractat. de Supplicat. quaest. 8. pag. 511.*

(2) Signanter, & pulchr. Alvaro Valasco *cons. 51. per totum.*

támen. A cuya consequencia re revocó la executoria de la Sala Criminal de Zaragoza; llegando á tanto la virtud, y eficacia del decreto de revision, que tenemos muy presente, que sin embargo de defender á la parte, que habia obtenido en Zaragoza, nos mandó la Sala de Corte hablásemos como actores en el curso de la causa, antes que el otro Abogado defensor del cliente, que obtuvo la revision, y fué reo en el proceso.

11 En el tomo primero de esta obra (1) tratamos ya de las primeras, y segundas suplicaciones quanto nos pareció pertinente, añadiendo únicamente ahora, que el término de los veinte dias señalado para estas (2), ha de correr desde el de la notificacion hecha al Procurador, tenga, ó no poder especial de la parte para introducir el recurso; habiéndose prorogado hasta noventa dias para solo las Audiencias de Canarias, y Mallorca, el término de los quarenta señalado por la ley para ocurrir á S. M. á fin de cerrar la puerta á las instancias, que los litigantes cavilosos introducen freqüentemente con los títulos de restitucion, y otros semejantes (3). No pudiendo menos de notarse ahora deben, ó prestarse, y presentarse dentro del término de la ley de Segovia la fianza, y obligacion de su pena, con el abono correspondiente, ó depositarse, durante aquel, la cantidad á que ascienden estas, para deferirse á la admision del grado en los Tribunales Superiores Provinciales, donde no hay arbitrio para dispensar la condicion, que in-

(1) *Fol. 243. al 251. tercera edicion.*
(2) *Ley 1. tit. 20. lib. 4. de la Recop.*
(3) *Real Pragmática de 17 de Abril de 1774, que hoy es la ley 16. tit. 20. lib. 4. de la Novís. Recop.*

induce la forma de la ley en estos casos (1).

12 En las Audiencias de Indias no hay facultades para introducirse á declarar, si ha lugar, ó no al grado de segunda suplicacion; y solo se instruye en ellas el expediente, remitiendo el proceso original al Consejo, citadas las partes: quedando en aquellos Tribunales una copia autorizada á costa del Suplicante (2).

13 Traidos los autos al Consejo de Indias, se toman por las partes, y oye á estas sobre la admision del grado, declarando haber lugar, ó no á él; de cuya determinacion no hay mas recurso (3). Siendo digno de notar, es admisible la segunda suplicacion en aquellos pleytos, que principian, y se sentencian por el Ministro Juez de bienes de difuntos, aunque despues recaigan en la Audiencia sentencias de Vista, y Revista (4), como lo hemos visto, practicó el Consejo en el pleyto sobre succesion ab intestato de los bienes del Sr. D. Lope Adan, Oidor que fué de la Audiencia de México, á cuyos herederos patrocinamos en el grado: sucediendo lo mismo en los negocios de Vizcaya, donde hubiere sentencias del Juez mayor, y de Vista, y Revista de la Chancillería de Valladolid (5).

14 En las causas criminales de visitas, y residencias, no se admite la segunda suplicacion, así en Castilla, como en Indias (6).

15 Quando en este Consejo principian los pleytos, tiene lugar el grado de las sentencias de Vista,

 y

(1) Maldonado *de Secunda Suppl. tit.* 5. *q.* 4. *per tot.*
(2) *Ley* 2 *tit.* 13. *lib.* 5. *de aquella Recop.*
(3) *Ley* 5. *eodem.*
(4) D. Solorz. *en su Polit. lib.* 5. *cap.* 17. *n.* 10.
(5) *Ley.* 68. *tit.* 5. *lib.* 2. *de la Recop.*
(6) *Ley* 11. *tit.* 20. *lib.* 4. *de la Recop.*

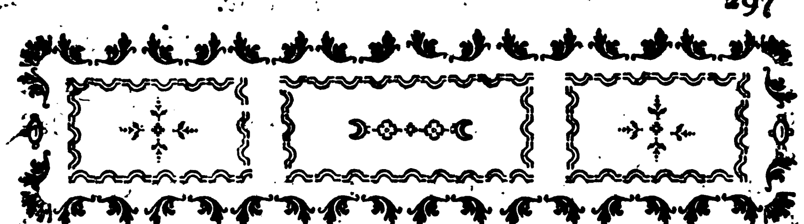
y Revista pronunciadas en ellos (1), como lo hemos visto practicar recientemente en el pleyto del Conde de Motezuma con el Conde de Altamira y Santa Marta, sobre la pertenencia de una merced de quatro mil pesos de renta anual perpetua, cuya segunda suplicacion se decidió en el mismo Consejo con asociados de otros, presidiendo á todos, los de Castilla.

16 Para que tenga lugar el grado, así en esta, como en Indias, han de ser los autos, que se reclamen rigurosamente difinitivos: porque en los interlocutorios, aunque sean con fuerza de aquellos, no es admisible (2).

17 Como por las leyes de Castilla, é Indias está señalada una tercera parte al Fisco, y Cámara (3) de la pena, en que incurren los que injustamente suplican segunda vez; debe necesariamente seguirse la incidencia de la admision con el Fiscal de S. M. ó por ser la causa privilegiada, ó por defecto de abono en las fianzas, que siempre se reciben de cuenta, y riesgo de las Justicias, previa informacion, como diariamente se practica. Siendo digno de notar aquí, que interpuesto, y admitido el grado, pueden, y deben producirse ante los mismos Jueces, que pronunciaron la sentencia de Revista, los instrumentos hallados después con juramento específico de ser así, no habiéndose aun remitido los autos al Consejo; porque de lo contrario han de presentarse los documentos en aquel Supremo Tribunal con igual solemnidad; como lo hemos visto executoriado en nuestra Chancillería.

(1) D. Solorz. *loco cit. n.* 16.
(2) *Ley* 6. *tit.* 20. *lib.* 4. *de la Recop.*
(3) *Ley* 1. *eodem. Ley.* 6. *tit.* 13. *lib.* 5. *de la de Ind.*

JUI-



JUICIO CRIMINAL.

PRELIMINARES.

1 El nombre *delito*, ó *crimen*, de donde se apellida el Juicio Criminal, tiene en el Derecho muchos vocablos *sinónomos*, reducidos todos en el efecto á la comision, ú omision de un hecho con dolo contra la ley, que manda, ó prohibe algo baxo cierta pena (1).

2 Quatro cosas son connaturales á el delito. La primera es su pena, para refrenar á los demas delinqüentes con el escarmiento: la segunda es la obligacion en el delinqüente á satisfacerla: la tercera su conmensuracion por el delito; y la quarta, que esta persiga á su autor (2).

3 Hay tambien que considerar en el delito sus accidentes, los quales pueden ser muchos, y proceder de diversas causas. El primero de la persona del delinqüente; pues de distinto modo se castiga al esclavo, que al libre; y al mayor de diez y siete años, que al menor, no siendo los delitos privilegiados. El segundo del caracter del ofendido, por ser distinta la pe-

(1) Ursaya *Instit. crim. lib.* 1. *tit.* 1. *ex n.* 1. Berardi *in Jus Eccles. tom.* 3. *p.* 1. *dissert.* 1. *per tot. sed præcipue cap.* 1.

(2) Farinacio *in Prax. quæst.* 24.

pena del que ofende al Rey, y su Real Familia, á su Señor, padre, marido, muger, ó parientes, que al extraño: al Magistrado, que al particular; y al Eclesiástico, que al Secular (1).

4 El tercero por la causa: el quarto por el lugar; pues con otro rigor se castigan los hurtos sacrílegos, que los profanos: los cometidos en la Corte, y rastro, que los perpetrados fuera de ella: los insultos en los Palacios, Alcázares Reales, Casas de los Consejos, Chancillerías, y Audiencias, Consistorios, Cárceles, y caminos públicos, que los que se executan en otros lugares.

5 El quinto del tiempo; por haber diferencia entre el crimen cometido de dia al perpetrado de noche. El sexto por la quantidad; pues otra pena merece el que hurta una oveja, que el ladron de un rebaño (2); cuyo crimen freqüentísimo en el territorio de nuestra Chancillería, clama incesantemente por la observancia de la ley contra el *abigeato*; sin dispensa de epiqueyas, como lo hemos exîgido se haga presente á S. M. por el Real Acuerdo en el expediente instructivo sobre el establecimiento de un registro de caballerías en Puerto Real.

6 El séptimo por la qualidad: el octavo por el efecto; y el noveno por la costumbre; como por exemplo lo observamos con dolor inexplicable en nuestras Andalucías acerca del abuso general de puñales, cuchillos, navajas, y otras armas cortas blancas, que manejan familiarmente, aun los párvulos, de que proceden muchas muertes, y heridas, casi todas alevosas; cuyos excesos obligaron á nuestro zelo á pe-

(1) D. Matheu *de Re crim. controv.* 14. & 24. *n.* 17.
(2) *Ley* 19. *tit.* 14. *Part.* 7.

pedir en el Acuerdo Criminal se consultase á S. M. la necesidad de extender la pena de la Pragmática de 26 de Abril de 1761 á la de infamia personal de vergüenza pública, haciendo se repitiese en el ínterin la publicacion de aquella, como así se acordó (1) en cada uno de los pueblos del territorio, con otras prevenciones, que ninguna alcanza, hasta tomarse aquella resolucion mas seria, que sea del agrado de S. M. á consulta de su Consejo, donde obra el expediente, remitido por el Acuerdo á nuestra instancia Fiscal.

7 Hay tambien en los delitos la diferencia de causas formal, y material. Los primeros, ó son ordinarios, ó extraordinarios, nominados, ó innominados; ó penden de omision, ó de comision; ó corresponden á la clase de leves, ó levísimos; atroces, ó atrocísimos (2); y los segundos, consisten en hecho, en dicho, ó en escritura.

8 En las causas criminales incumbe la prueba del delito al acusador; especialmente si no se hace ostension de su causa (3): siendo la potestad del Juez, y el fuero competente los primeros objetos, sobre que debe cifrarse el procedimiento criminal.

9 La potestad del Juez importa tanto, como su *imperio*: el qual puede ser *mero*, para juzgar las causas criminales; ó *mixto*, que trasciende á las civiles. Y así como hay dos espadas, una espiritual, y otra temporal (4), son dos las potestades; una Secular, que se divide entre los Magistrados mayores, menores, é ínfimos; y otra espiritual, que tienen los Jueces

(1) *Real Provision circular de* 13 *de Septiembre de* 1780.
(2) D. Matheu *de Re crim. controv.* 25.
(3) Conciolo *Resolut. crim. verb. Delictum, resolut.* 1. & 5.
(4) *Extravag. Unam Sanctam*, §. *In hoc de Majorit. & obedient.*

ces Eclesiásticos (1) en el fuero externo, y judicial para la imposicion de censuras, y penas establecidas por la Iglesia.

10 En la primera especie son señalados por las leyes los medios de surtirse el fuero criminal, y por lo mismo excusamos aquí repetirlos (2). Pasando á la qüestion freqüentemente agitada, y ceñida, ¿á quál será el Juez competente por razon del lugar del delito, quando este se comete en los confines de dos territorios?

11 La regla general de Derecho decide por el Juez, que previene (3); y habiendo duda, á favor del Superior entre los dos, ó por mayor autoridad, ó por mas extension de fuero. Debiendo aquí notarse, que entre dos Jueces iguales habrá de serlo de la causa aquel, en cuyo suelo se hallase la cabeza del cadaver, aunque sus miembros se encontrasen en la jurisdiccion del otro (4).

12 En nuestra Chancillería vemos diariamente la disputa sobre lo criminal entre dos, ó mas Justicias, pretendiendo cada una conocer por el lugar del delito, con justificaciones equívocas, que hacen á favor de todas. Y en este caso han adoptado las Salas la práctica de decidir la competencia por el Juez, en quien, segun lo que producen los autos, es mas verosimil la jurisdiccion, con calidad de por ahora, y sin perjuicio de los derechos de los contendientes para otros casos. No pudiendo menos de notárse aquí se forman hoy todas las competencias por pa-

(1) Berardi *in Jus Eccles. tom.* 1. *dissert.* 1. *per tot.*

(2) Conciolo *Resolut. crim. verb. Forum, resol* 4 *per tot.* Carlev. *de Judiciis*, & alii.

(3) Carlev. *de Judic. tom.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *quæst.* 7. *sect.* 1. *n.* 731.

(4) D. Salg. *in Labyrint: part.* 1. *cap.* 4. *n.* 26.

papeles de Juez á Juez, fundando su jurisdiccion, ó civil, ó criminal cada uno, á la qual, no accediendo el otro, remiten ambos, siendo ordinarios inferiores, los autos á la Sala Civil, ó Criminal respectiva del Tribunal del territorio por la mano Fiscal, donde con audiencia de este, se decide la competencia por lo que producen los dos procesos sin embargo de suplicacion, debiendo, si uno fuese de jurisdiccion privilegiada, remitir sus autos á la Superior, de donde dimana, y el Juez ordinario los suyos al Consejo, haciéndose saber á las partes.

13 Suele tambien controvertirse, ¿quién será Juez competente, quando el delito se halla principiado en un territorio, y consumado en otro? Y la práctica nos ha enseñado la diferencia del crimen divisible, é indivisible, cuyas particularidades son las que influyen para la decision.

14 Las Justicias del distrito de nuestro Tribunal se hallan prevenidas de dar cuenta á la Sala por mano del Fiscal de S. M. en lo criminal de qualesquiera muerte violenta, y criminosa, ú herida grave, inmediatamente que sucedan, y segun la declaracion de peritos fuese de esencia mortal: de robos en caminos, ó en poblado, con salteamiento de casa, aprehension de armas prohibidas, tumulto, ú otro suceso notable, y ruidoso, sin dexar, ó suspender por esto el curso regular de las causas, y sus apelaciones, ó consultas, segun corresponda, como deben hacerlas, aunque solamente se pueda justificar el cuerpo de los delitos; y tambien, quando se determinaren aquellas, aunque no haya apelacion, por ser á favor de los reos, para que el Fiscal de S. M. si le pareciere, pueda apelar, ó pedirlas; dando los Señores Presidentes puntual aviso de todos estos sucesos, y de los

cas-

castigos, que se executasen de vergüenza pública, azotes, y suplicio, al Excelentísimo Señor Gobernador del Consejo. (1).

15 En los delitos Eclesiásticos conviene hacer un supuesto, qual es aquella suprema potestad de los Reyes á imponer las penas temporales á los miembros del Estado (2), á cuya virtud, atentos siempre los Príncipes Christianos al obsequio, y reverencia de la Iglesia, y sus Ministros, la defirieron la autoridad de juzgar las causas criminales de estos (3). Siendo digna de notar aquí la práctica inconcusa en los Reynos de Castilla, Aragon, Valencia, y Principado de Cataluña, de instruir la Jurisdiccion Real, y recopilar sumarias de las culpas, ó excesos de personas privilegiadas, quando no se reprimen por sus Superiores inmediatos, vindicando las turbaciones, que ocasionan por sus escándalos, é injurias á los Socios particulares del Estado, llamándose á este proceso con el nombre de *informativo*; cuyos efectos son distintos; pues unas veces se dirigen á la ocupacion de temporalidades, y otras á exhibir las informaciones extrajudiciales al Juez Eclesiástico, á quien incumben la enmienda, y satisfaccion, tocando solo á aquella potestad el cuidado económico por la necesidad pública, la qual dicta estas sumarias de hecho, aun contra las Dignidades mas inmunes para pura instruccion de los acasos (4).

Pe-

(1) *Ordenes de 2 de Abril de 1761, y 7 de Junio de 1771.*

(2) Divus Paulus *ad Romanos, cap.* 13.

(3) Wanesp. *in Jus Eccles. univers. part.* 3. *tit* 3. *cap.* 1. *per tot.*

(4) D. Crespí *part.* 1. *observ.* 3 Puffendorf *de Jur. Gent. lib.*2. *cap.* 3. *per tot.*

16 Pero entre sus delitos es preciso distinguir los comunes de los privilegiados por graves, y atroces; como son los de lesa Magestad divina, y humana; ó de los que tocan al Estado; el parricidio, homicidio insidioso, sodomía, y otros, en que importa el pronto castigo, por el riesgo, que amenaza su dilacion á la tranquilidad pública de los Reynos.

17 La primera especie de delitos es privativa á la Jurisdiccion Eclesiástica; pero la segunda quedó reservada á la Real (1), quando haya de imponerse pena corporal, instruyendo el proceso criminal las dos jurisdicciones de acuerdo entre sí (2): la Eclesiástica, como comun, y la Real por lo que participa aquel de privilegiado; teniendo cada potestad su exercicio, sin impedirse, ni dar ocasion al fomento de los delitos, como se verificaria, si sola la jurisdiccion espiritual procediera con su natural benignidad.

18 Al paso que ninguna nacion excede á la Española en el respeto, y sumision á la Iglesia, reservaron en sí nuestros Monarcas algunos delitos gravísimos para el condigno castigo, de que ofrece el mejor exemplo lo ocurrido en el Concilio Tridentino (3), donde queriendo el Legado del Sumo Pontífice Julio III. Presidente de aquella Santa, y Venerable Asamblea, promulgar cinco artículos concernientes á la exêncion de los Clérigos, se opusieron los

(1) *Nuestro Colégio de Abogados de Madrid en su informe al Consejo, que comprehende la Real Provision de* 6 *de Septiembre de* 1770, *n.* 140. Fleuri *part.* 3. *Inst.* Le Chancellier D' Aguessau *tom.* 5. *Memoire sur la Jurisdiction Royale, page* 199.

(2) Wanesp *loco cit. cap.* 3. *n.* 41. *Nuestro Colégio de Abogados en el lugar citado n.* 144.

(3) *Sessio* 14.

los Oradores por España D. Francisco de Vargas, y D. Francisco de Toledo, manifestando lo perjudicial, que era á la Jurisdiccion Real, á quien competia castigar los delitos mas atroces de los Eclesiásticos; de modo, que aquella resistencia bastó, á que no se calificasen aquellos puntos (1).

19 Conducida de los mismos fundamentos nuestra legislacion de Partidas estableció penas contra el Eclesiástico falsificador del Real sello, y perpetrador de otros delitos en sus personas, y bienes (2).

20 Pero en medio de todo resaltan el respeto, y suma reverencia, que el Rey, y su Consejo han manifestado siempre á la Iglesia en desprenderse del conocimiento de los delitos atroces de los Eclesiásticos, hasta que precedan la degradacion, y libre entrega (3), remitiendo las causas á los Prelados legítimos, de cuyo zelo debe esperarse la mayor exâctitud en la Disciplina Eclesiástica con el justo castigo del crimen, interviniendo la Jurisdiccion Real con la espiritual á auxîliar á esta, para proceder las dos potestades cada una en su caso, con exemplo, y edificacion del Pueblo Christiano, dándose siempre cuenta de iguales causas al Consejo, para providenciar, y prevenir lo que conduzca, segun las particularidades, é incidencias, que ocurriesen.

21 Así acaba de suceder en el ruidoso proceso de la Ciudad de San Lucar de Barrameda, escrito contra un Regular, que instruyeron, y substanciaron su Alcalde mayor, y el Vicario Eclesiástico, quedando el reo á la disposicion de la Justicia Ordinaria con la debi-

(1) Wanespen *loc. ult. cit. ex n.* 56.
(2) *Ley* 6. *tit.* 6. *Part.* 1.
(3) Benedicto XIV. *de Synod. Diœces. lib.* 9. *cap.* 6. *per tot.*

bida custodia, segun se resolvió por S. M. á consulta del Consejo (1); en cuya virtud se formó despues por los tres Señores Fiscales una instruccion conforme á lo acordado, y resuelto, que se comunicó al Juez de la causa, expidiendo carta acordada al M. R. Arzobispo de Sevilla, para que concurriese con su acostumbrado zelo, á que no se impidiera el progreso, y á que se procediese á su tiempo en la forma correspondiente á la libre entrega del reo; de modo, que prescribió el Consejo (2) á aquel fin, que los recursos de fuerza en este negocio deban ir al mismo Supremo Tribunal, donde habia de remitirse la causa, antes de executarse la sentencia, para dar cuenta á S. M. como así lo tenia prevenido, obteniéndose solo en la Audiencia de Sevilla la ordinaria por mas pronta providencia, con calidad, de que los autos se remitiesen al Consejo, por depender de la causa principal.

22 Posteriormente patrocinamos una causa de las mas graves, escrita por la muerte violenta, que dió en Madrid el 23 de Agosto de 1776 al hortelano Diego Ruiz un Presbítero, á quien visitamos como su Abogado repetidas veces en la Real Carcel de Corte, donde ocurrió igual motivo de disputarse la jurisdiccion del Señor Alcalde, que formó la sumaria; en cuya virtud, visto este punto por el Consejo con audiencia de los tres Señores Fiscales, se mandó en decreto, cuya copia literal tenemos presente (3), se arreglasen á las providencias dadas en la causa de San Lucar la Sala,

 el

(1) *En Real Orden de 9 de Abril de* 1774.
(2) *En Decreto de 9 de Septiembre del mismo año.*
(3) *Decreto de Sala primera de Gobierno de primero de Marzo de* 1777.

el Alcalde, que previno el conocimiento, y el Fiscal de aquella respectivamente, comunicándose carta acordada al M. R. Arzobispo de Toledo en los mismos términos, que la que se dirigió entonces al de Sevilla, para proceder con igual debido arreglo, y conseguirse el mismo efecto de la pronta, y formal substanciacion.

23 Todas estas sabias, é ilustradas resoluciones se apoyan en la oposicion, y repugnancia, que tiene el homicidio por su naturaleza á la condicion eclesiástica, y á aquella mansedumhre, que requiere su ministerio sagrado; de modo, que como por estas no pueden los Jueces Eclesiásticos imponer las penas dispuestas por las leyes, revive, ó se conserva la jurisdiccion Real, y no gozan de fuero local, y personal los delinqüentes Eclesiásticos.

24 En el cuerpo del Decreto de Graciano se hallan repetidos Cánones (1), que prescriben la privacion del fuero eclesiástico por el delito de homicidio, aunque no la explican con la fórmula expresa de degradacion, y sí con otras equivalentes de privacion, deposicion del ministerio sagrado, y reduccion á la clase, y condicion de los legos.

25 En el imperio de Justiniano se castigaban ya los delitos privilegiados de los Clérigos, y era costumbre de la Iglesia degradar á sus autores, entregándoles á la potestad secular.

26 Despues de la publicacion de las Decretales se templó el rigor de los Cánones, dexando al arbitrio de los Obispos la degradacion, y entrega de los reos en los

(1) *Tit. de Homicidio, & distinc.* 50. Berardi *in Jus Eclesiast. tom.* 4. *part.* 2. *dissert.* 4. *cap.* 1. *per tot.*

los delitos, que no sean atroces, ó atrocísimos (1), pues en estos no hay términos, para preservar al delinqüente de la pena, en que se halla incurso; sobre cuyo particular omitimos todo otro algun discurso, que el que nos franquea la disposicion Conciliar Tridentina (2); suponiendo, puede ser tanta la gravedad de los delitos cometidos por las personas eclesiásticas, que correspondan por su misma atrocidad la deposicion, y entrega sin el requisito de la previa monicion.

27 Entre estos delitos tiene un especial lugar desde el Exôdo (3) el homicidio proditorio; por el qual impuso la disposicion Conciliar (4) al agresor voluntario, aunque oculto, las penas de no poder ser promovido á las Sagradas Ordenes, ni obtener beneficio alguno, careciendo perpetuamente de todo oficio eclesiástico.

28 Creemos por los infinitos exemplares, que se reconocen en todos los Estados Católicos, de que nos dan auténticos testimonios los Autores regnícolas, y extrangeros, y las prácticas criminales canónicas, no han reprobado los Papas las degradaciones hechas por los Reverendos Obispos en los delitos, que no están expresamente exceptuados por el Derecho Canónico, ni la entrega libre del reo á la potestad secular, aun sin esperar á la incorregibilidad, y amonestacion de los autores en los delitos atroces.

29 En Sevilla fué muy notable el caso ocurrido por el mes de Julio del año de 1536 de la muerte proditoria, que executaron quatro Regulares en la

(1) *Cap. Cum non ab hom. de Judiciis. Cap. Tuam, de Pœnis.*
(2) *Cap. 4. ses. 13.*
(3) *Lib. 21.*
(4) *Concil. Trid. cap. 2. ses. 14.*

persona de su Provincial; los quales fueron degradados solemnemente, é inmediatamente entregados á la potestad secular, por quien se les impuso la pena de muerte sin el requisito de incorregibilidad, y amonestacion, habiendo confiado el Papa Paulo III. (1) al M. R. Arzobispo Presbítero Cardenal de la Basílica de los doce Apóstoles su facultad, para que procediese en la causa, hasta pasar á la degradacion por la atrocidad del delito.

30 Esta potestad en los Reverendos Obispos para la degradacion por los delitos atroces, detestables, y escandalosos de los Pueblos, y de los Reynos, se extiende para con los Regulares, no obstante sus privilegios; sobre cuyo punto es muy digno de notar, que el del fuero fué desconocido en los primitivos Monges, hasta que por el siglo V. en el Concilio Calcedonense se sujetaron á la jurisdiccion de los Obispos á instancia, y con anuencia del Emperador Marciano; de forma, que los Ordinarios tienen por derecho comun fundada su jurisdiccion en las personas Regulares de su Diócesis, ínterin no presenten privilegio expreso, que les exîma, y constituya de diverso fuero (2).

31 En el siglo VI. y siguientes hasta el XI. y XII. se reconocen muchas exênciones, concedidas á los Regulares por los Reyes, y por los Obispos, confirmadas por los Papas, dirigidas únicamente á la libertad de sus bienes, elecciones de Abades, cargas, y pretendidos derechos, por los quales se gravaban los Monasterios en las temporalidades, y perturbaba la quietud monacal, sin que en todas estas centurias se extendiesen las exênciones á la de la jurisdiccion Episcopal

(1) *Por su Breve de 12 de Octubre de 1535.*
(2) *Cap. 7. de Privileg. in Sexto.*

pal, para corregir los excesos de los Abades, y Monges.

32 En el siglo XII. vinieron los clamores de los Regulares, y de los Reverendos Obispos en defensa de sus derechos (1), que renovaron despues en el Concilio Lateranense: y en el siglo XIII. y XIV. durante el Concilio de Viena, habiéndose verificado en el de Constancia se revocasen los privilegios concedidos en perjuicio de los Ordinarios desde la muerte del Papa Gregorio XI. declarando el Señor Martino V. (2) no intentaba en adelante conceder exêncion alguna sin conocida causa, y previa audiencia de los que pudiesen tener interes, ó perjuicio en ellas.

33 Pero en medio de los privilegios, por amplios, y absolutos que sean, con sujecion inmediata á la Santa Sede, nunca puede entenderse la exêncion de la jurisdiccion ordinaria para el castigo de aquellos delitos atroces, en que segun los principios de la Disciplina Eclesiástica, y el espíritu de los Cánones deba hacerse degradacion solemne, y entrega libre á la potestad secular para su castigo, quedando este conocimiento por propio, y privativo de los Reverendos Obispos; y de ningun modo de los Prelados locales, de los Difinitorios, y sus Generales; cuya autoridad, y potestad son limitadas, y reducidas á la punicion de los excesos contra la Disciplina Regular, y otros delitos menores; de modo, que las penas, que impongan, no puedan pasar de las de carcel en sus Monasterios.

34 En el Santo Concilio de Trento, aunque se trató de revocar absolutamente el privilegio de exêncion á los Regulares, y reducirlos á la observancia de los

(1) Divus Bernard. *lib.* 3. *cap.* 4. *de Consideration. ad Eugen.* 3.
(2) *Sesion* 43. *del Concilio de Constancia.*

los antiguos Cánones, ó dexarlos en las exênciones, que obtuvieron sin quejas hasta el siglo XII. se limitaron solo sus gracias al punto de Disciplina Regular en algunos casos, reservando á los Obispos, como Delegados de la Santa Sede, la facultad de castigarlos, y corregirlos en los delitos graves, y atroces.

35 En nuestra España son muy singulares acerca de este punto las Constituciones Sinodales Malacitanas, durante el Pontificado del Señor D. Fr. Alonso de Santo Thomas de digna, y plausible memoria; en las quales prescribió (1) aquel Prelado, antes Regular, lo siguiente:

36 "En todos los delitos de Sacerdotes, de qua» lesquiera manera exêntos, que requieren actual, y » real degradacion, nos compete privativamente el » conocimiento, y castigo."

37 Y de estas, y otras facultades, que sin duda se reservaron á los Obispos, viene el que por defecto de administracion de justicia, pueden los Regulares agraviados recurrir á aquellos, ó sus Provisores por el remedio de la ofensa, que les hiciere el Prelado inmediato, si no pudiesen tener facil recurso á su mayor Superior (2), como lo hemos visto repetidas veces practicar en este Arzobispado, y en el Obispado de Málaga con superior aprobacion del Consejo; cuya resolucion tenemos á la mano en la causa, obrada el año de 1781 por los Visitadores Clérigos Menores del Colegio de Santo Thomas de aquella Ciudad contra su Prepósito actual, y otros Religiosos.

38 Hay tambien otros delitos, que por la materia

(1) *Lib. 1. tit. 25. §. 12. n. 66.*
(2) *Sinodales de Málaga loc. cit. n. 67.*

ria participan de lo temporal, y espiritual. Pudiéramos referir muchos de estos; pero nos ceñimos por via de exemplo á la usura, que por sí es un crimen temporal, como el hurto, y pasará á espiritual, si el usurero incurriese en el error de tenerla por lícita. El estupro, ó rapto, baxo la fe de los esponsales de futuro, y el sacrilegio, cuyos delitos, como siempre traen perjuicio de tercero, ó del público, tiene la potestad temporal fundada su jurisdiccion para su conocimiento, y castigo con las penas civiles; y la eclesiástica para la imposicion de las espirituales (1).

39 Por este concepto sirviendo la Fiscalía del Crimen en el año de 1780 tuvimos un recurso de fuerza de los mas graves, y empeñados á motivo de haber tomado conocimiento la Curia Eclesiástica de Málaga contra un Escribano, por haberse introducido en el Archivo de la Parroquial del Sagrario á falsificar, y adulterar unas hojas de sus libros de bautismos, en cuya causa sostuvimos por escrito, y en estrados, y así se declaró, que el Provisor en proceder á la imposicion de las penas espirituales tan solamente no hacia fuerza, cometiéndola en tomar conocimiento del delito para su castigo con la pena temporal.

40 Hecha ya esta diferencia entre los delitos seculares, y eclesiásticos, de los quales, y sus diversas especies hablan difusamente los Escritores modernos, á quienes remitimos á la juventud (2), no podemos menos de manifestar pasageramente, deben los Prelados

(1) Cortiada *decis.* 235. & 269. *per tot.* Wanesp. *in Jus Eclesiast. part.* 3. *tit.* 4. *cap.* 5 & *seq.* Pereyra *de Manu reg. lib.* 1. *tit.* 62. §. 4. *cap.* 15. *per tot.*
(2) Wanesp. *part.* 4. *tit.* 3. *per tot.*

Eclesiásticos usar de las penas espirituales en los procedimientos de sus causas con la suavidad, y circunspeccion, que previene el Santo Concilio de Trento, representando en derechura al Consejo, y en su caso á la Via Reservada, si alguno de los Jueces Reales les diesen motivo de queja en esta parte, exercitando todo el zelo pastoral por sí, y por medio de los Párrocos, tanto en el fuero penitencial, como en las amonestaciones, y penas espirituales con las formalidades de derecho, para evitar los pecados públicos de legos, si les hubiese, dando cuenta, si no bastasen aquellas, á las Justicias Reales, á quienes toca su castigo en el fuero externo, y criminal con las penas temporales, prevenidas por las leyes del Reyno, excusándose el abuso de exâccion de multas con este motivo, así por no ser suficientes para la enmienda, como por no corresponder á los Párrocos esta facultad (1).

41 En todos aquellos casos, en que se proceda contra legos por la jurisdiccion Eclesiástica, debe impartirse el auxîlio de la secular (2), sin introducirse aquella á prender, y castigar por sí á los que, siendo de la jurisdiccion Real, traen hábito clerical, ni quedando de modo alguno sujetos á la Eclesiástica los Ermitaños, y Santeros, que viven de por sí en las Ermitas en trage parecido á Regulares, que no debe permitirse, ni tampoco, que las Curias Eclesiásticas pasen á imponer por punto general penas pecuniarias, y corporales á los sacrílegos, perjuros, blasfemos, amancebados, y mugeres de mal vivir, debiendo contener, y ceñir los castigos á las penas canónicas, y reservar las or-

(1) *Real Cédula de 19 de Diciembre de 1771.*
(2) *Ley 15. tit. 1. lib. 4. de la Recop.*

corporales, y pecuniarias á los Jueces Reales, excepto en los casos particulares, que conforme á Derecho puedan, y deban conocer, arreglándose entónces al método prevenido por el Santo Concilio de Trento (1).

42 Con estas nociones descendemos á significar aquí, que en toda causa criminal debe, antes de haber qüestion, constar del cuerpo del delito (2), el qual se ha de calificar plenamente, segun su género, en aquellos, que dexan vestigios, y en los demas por conjeturas, y presunciones (3), sin poder suplirse por la confesion del reo (4), habiendo de comprobarse en la falsa moneda por la inspeccion de peritos, y por la aprehension de aquella, y de sus instrumentos (5).

43 Supuesto ya el cuerpo del delito, se instruye todo juicio criminal por uno de tres medios, ó por inquisicion (6); ó por acusacion; ó por denunciacion (7); habiéndose dado pauta en los procedimientos de cada uno á los Jueces Eclesiásticos por la Iglesia (8), de que no es lícito desviarse.

44 La inquisicion se subdivide en generalísima, general, y especial, debiendo ser siempre clara, cierta, y específica, y acompañarse de unos requisitos, sobre que tratan de intento los Criminalistas nacionales, y extrangeros (9).

La

(1) *Real Cédula de 5 de Mayo de* 1774.
(2) D. Matheu *de Re crim. controvers.* 18. *n.* 21. & 35. *n.* 2.
(3) *Idem num.* 14. & *sequentib.*
(4) *Idem controvers.* 44. *n.* 25.
(5) *Idem controv.* 42. *n.* 22.
(6) Farinacio *de Inquisition. quæst.* 1.
(7) D. Amaya *in rub. C. de Delatorib. ex n.* 1.
(8) *Concil.* 4. *Ecuménico Lateranense.*
(9) D. Matheu *de Re crim. controv.* 15. *n.* 7. & 25. *n.* 41. & 74. *num.* 44. Ursaya *Inst. crim. lib.* 1. *tit.* 4. *per tot.*

45 La acusacion, ó puede ser de un delito público, en que es parte qualesquiera del Pueblo, ó privado, hallándose muchos prohibidos por derecho á executarla. Y la denunciacion, que siempre es sin inscripcion, ó puede ser *evangélica*, ó *judicial*, ó *canónica*, no necesitando hacerse por los Ministros públicos, y sí por qualesquiera particular, dando noticia al Magistrado; bien que ni este, ni los Fiscales del Rey por su oficio deben ser sumamente fáciles en creer á los delatores, que las mas de las veces se conducen, ó por un espíritu de emulacion, ó de odio oculto ácia la persona delatada, como lo ha enseñado la experiencia (1).

46 De aquí nace el especial encargo á los Tribunales Superiores sobre las capitulaciones, que se ponen á los Corregidores, Alcaldes mayores, Jueces, y Justicias, las mas veces por cohechos, y baraterías; de cuyo delito, su prueba, y pena escriben difusamente nuestros Criminalistas, conformes en que es freqüente reunirse los mal contentos en esta especie de causas (2), y aun por medio de pactos privados, y escritos, de que tenemos exemplar pendiente en nuestra Chancillería, con el fin de perseguir á un Juez, de cuya integridad se hallan poco satisfechos, hasta ponerle en la dura precision de no cumplir tranquilamente su trienio.

47 Para evitar estos daños, y otros mayores, que nacen de ellos, deben ante todas cosas prolixamente meditarse el carácter de los capitulares, y los impulsos, que pueden mover sus quejas, por medio de infor-

(1) D. Matheu *de Re crim. controv.* 76. *n.* 5. Ursaya *loco cit. tit.* 5. *per tot.*

(2) Bovadilla *en su Polit. lib.* 5. *cap.* 1. *ex. n.* 220. D. Solorz. *en su alegacion fiscal póstuma contra los bienes y herederos del Gobernador D. Francisco Venegas desde el n.* 74. *hasta el* 90.

formes secretos, y de personas de providad, que llenen los deseos del Magistrado Superior, obligándoles, quando sean justas las capitulaciones, á que den fianzas legas, y llanas, con informacion de abono, aprobacion de justicia, y de cuenta, y riesgo de esta hasta en la cantidad, que arbitre el Tribunal, habida consideracion á las personas capitulantes, y capituladas, y á la qualidad de la capitulacion (1); á cuyo fin pasan en nuestra Chancillería los autos al Fiscal de S. M. así para la denegacion, reforma, ó admision de capítulos, como para la dacion de la fianza.

48 Nuestro deseo á evitar digresiones nos obliga á dexar de tratar de intento los juicios de visita, y residencia de los Magistrados, remitiendo á la juventud á los Escritores, que trataron de ellos (2).

49 Admitida ya la capitulacion, nombra el Señor Presidente un Abogado, que con Receptor de esta Corte pase al Pueblo, reasuma la jurisdiccion, haciendo salir al capitulado á la distancia prudente, que estima el Tribunal por el justo temor, de que los testigos intimidados no digan verdad (3); y recibe secretamente el sumario, remitiéndole evacuado á la Sala, cerrado, y sellado, ó trayéndole el mismo comisionado (4).

50 Dada cuenta del sumario, pasa al Fiscal de S. M. Y aquí es digna de notar la circunspeccion con que debe procederse en las prisiones y comparecencias de los Jueces capitulados por causa, ó pretexto alguno; los quales ceden por lo comun en desayre de

(1) Bovadilla *loc. cit. cap.* 2. *n.* 28.

(2) D. Matheu *de Re crim. controv.* 74. *per tot.* D. Larrea *decis.* 98. *num.* 60. D. Solorz. *loc ult. cit.*

(3) D. Matheu *loc. cit. n.* 34.

(4) *Ley* 9. *y* 11. *tit.* 17. *Part.* 3.

de la Real jurisdiccion, que administran, debiendo oírseles por medio de Procurador, excepto en aquellos casos, y delitos, en que convenga á su gravedad comparecerles, dando antes cuenta al Consejo por lo que hace á Corregidores de las Ciudades, Villas, y Lugares del distrito, para obtener al mismo fin la correspondiente licencia (1): siendo digno de advertir pasan estas causas á los herederos del capitulado, y en los delitos de cohecho, y baratería, y otros de mal juzgado, no es suficiente la transaccion de las partes, para dexar de seguirse con los Fiscales de S. M. debiendo estos continuar los procesos hasta su resolucion (2), por las reglas de los demas juicios criminales, de que vamos escribiendo.

51. Tratada ya hasta aquí la capitulacion de los Magistrados seculares, no podemos menos de significar ahora, que aunque rara vez se observa la residencia de los Jueces Eclesiásticos en sus oficios, tenemos un exemplar reciente en la Diócesis de Guadix, y Baza, porque á la verdad deben los Prelados hacer aquella, escribiéndose los procesos de sindicato con la debida cautela, y el mayor sigilo, sin guardar el orden y rigor de los oficios seculares residenciados (3); siendo en nuestra España muy recomendable el Concilio Provincial de Toledo, celebrado por el año de 1565, donde se prescribió (4), que los Provisores, Visitadores, Vicarios, Promotores Fiscales, y demas Jueces Eclesiásticos sean cada trienio visitados en sus Diócesis por la persona, que elijan los Reverendos Obispos

pos

(1) *Real Cédula de 20 de Agosto de* 1653.
(2) D. Solorz. *loco cit. num.* 90.
(3) Acevedo *in leg.* 4. *tit.* 7. *lib.* 3. *Recop.*
(4) *En el Can.* 17. *de la accion* 2. *de Reformatione.*

pos, para que de esta visita pueda constar su conducta; exîgiéndose la residencia en el espacio de treinta dias, dentro de los quales se admitan las querellas, y acusaciones pertinentes, con suspension en el ínterin de oficio á los residenciados.

52 A conseqüencia de la acusacion, ó denunciacion, se recibe el sumario; y apareciendo de él comprobada la culpa, aunque sea por un testigo menos idoneo, se procede á la prision, y embargo de bienes del reo (1), no siendo este persona calificada. En cuyo caso, si dexase de ser sospechoso de fuga, ha de ponerse la mayor atencion para evitar la infamia, que suelen traer por lo comun las prisiones de los hombres conocidos (2).

53 De este principio general se deduce el especial cuidado, que deben tener los Jueces Eclesiásticos, para acordar la captura de los Clérigos; la qual jamas se hace sin difamacion del estado; y por lo mismo, dando caucion, ó fianza, no deben sufrir el arresto, quando la enormidad del exceso, ú otra causa racional no lo exîjan (3).

54 La prision, cuyo objeto mira á la custodia del reo, y no á su afliccion, debe ser con temperancia, atendidas la qualidad de la persona, y gravedad del delito (4).

De

(1) D. Salgad. *de Reg. protect.* 2. *part. cap.* 4. *per tot.* Carleval *de Judic. tit.* 1. *disp.* 2. *quæst.* 3.

(2) Farinacio *in Prax. crim. tit. de Carcerib. quæst.* 27. *n.* 4.

(3) Wanesp. *in Jus Ecles. univers. part.* 3. *tit.* 8. *cap.* 2. *per tot.* Segura Davalos *in Directorio*, 2. *part. cap.* 13. *ex n.* 1. *usque ad* 17.

(4) Farinacio *in Prax. crim. quæst.* 95. Gutier. *lib.* 4. *Pract. quæst.* 21.

55 De aquí es, que las cárceles de los Eclesiásticos Seculares, y Regulares deben proveerse de modo, que no cedan en desesperacion de los reos; facilitándoles los consuelos espirituales, y temporales, de que son dignos en su miserable constitucion. Encargándose en nuestra Disciplina Española (1) á los Reverendos Obispos visiten á lo ménos una vez en cada mes sus cárceles; cuya recomendacion les hizo igualmente el Grande Arzobispo de Milan San Carlos Borromeo en sus Concilios Provinciales I. y II. siguiendo estas mismas máxîmas el Grande Arzobispo de Valencia Santo Thomas de Villanueva.

56 Preso ya el reo, se le recibe con la posible brevedad una declaracion, que se llama *indagatoria*, por preguntas de inquirir, interrogándole generalmente del crimen, su qualidad, y autores, antes de pasar á recibirle su confesion el mismo Juez por sí propio; cuya declaracion, aunque no se estima necesaria (2), ni de substancia del juicio, es siempre muy oportuna para calificar con mas instruccion el proceso (3).

57 Recibidas las declaraciones al reo, y testigos, se procede á la confesion de aquel, que es el último acto del Sumario; y en la Sala de Corte se decreta á un mismo tiempo así: *A confesion, y prueba* (4); y siendo menor, se nombra el reo Curador, y en su defecto el Juez de oficio (5), para recibirle á su presencia el juramento, y evitar la nulidad, que

(1) *Concil Tolet. anno* 1565. *act.* 2. *decret.* 13.
(2) D. Matheu *signanter controv.* 25. *n.* 68.
(3) Herrera *Pract. crim. lib.* 1. *cap.* 10. *per tot.*
(4) D. Matheu *loco cit. n.* 76. D. Larrea *decis.* 70. *n.* 20.
(5) Narbona *de Ætate, ann.* 25. *quæst.* 37.

que de otro modo contendria el proceso.

58 De la forma de recibirse estas confesiones, así por lo que hace al reo, como en razon de sus cómplices, y demas particulares de este acto, hablan difusamente los Criminalistas (1).

59 Nos ha enseñado la experiencia de ambas Salas del Crimen, es freqüente el recurso de los Abogados por los reos, de ser sus confesiones qualificadas: de modo, que por este medio quieren obligar á los Fiscales del Rey, ó á probar en el plenario por el derecho de vindicta, fué aquel el autor simple, y llanamente, ó á haber de ceder á la pena extraordinaria (2).

60 Pero es muy digna de notar la equivocacion que padecen los Letrados en este punto generalmente entendido. Pues si el reo confesase abiertamente el delito, y despues le añadiese qualidad, que le exceptúe, tienen los Fiscales de S. M. quanto apetece la vindicta pública: debiendo el reo probar la qualidad dividua, como actor en ella, de que no puede prescindirse.

61 Tomada la confesion al reo, se le pone la acusacion por el Fiscal de S. M. si la causa se sigue de oficio; y oido el acusado, se recibe el proceso á prueba con todos cargos de publicacion, conclusion, y citacion para sentencia. Siendo la práctica de ambas Salas del Crimen, ó valerse el Fiscal de S. M. del medio de acusar, ó de formar cargo, y culpa al reo, y pedir en el mismo acto se reciba á prueba,

(1) D. Matheu *loc. cit. à n.* 58. Peguera *decis.* 5. Pareja *de Instrum. tit.* 6. *resol* 7. & 8.

(2) Gutierrez *lib.* 1. *Pract. quæst.* 126.

ba, cuyo medio es mas breve, y de él regularmente usamos para la expedicion de las causas.

62 En los procesos criminales se hace la prueba, ó por instrumentos, ó por testigos, ó por indicios, y contra indicios: y en esta última clase no es posible darse regla, por pender su graduacion del arbitrio de cada Juez en particular; verificándose en el concepto de uno ser gravísimo, el que para otro sea solo grave indicio.

63 Las qualidades de los instrumentos, testigos, é indicios, para hacerse verosímiles, y concluir en el hecho del delito, su autor, y cómplices; ó en la exculpacion de los procesados, ofrecian una materia, que pedia un volumen; y por lo mismo remitimos á los jóvenes á los escritores prácticos, que con mas extension trataron de ella (1).

64 Puesta la causa en estado, se pronuncia sentencia, absolviendo, ó condenando al reo, no pudiendo menos de declamar aquí con la autoridad de uno de los mas grandes Fiscales del Rey (2) contra el abuso de muchos Magistrados aun Superiores, de mitigar baxo el especioso pretexto de epiqueia, y clemencia aquellas penas, que establecen expresamente las leyes; comprobados perentoriamente los delitos, con especialidad el del testigo falso; cuya gravedad es abominable en nuestra legislacion desde los tiempos de los Godos (3), habiéndose expedido en todos las mayo-

(1) Vela *de modo procedendi in causis crim. ex cap.* 2. D. Matheu *de Re crim. controv.* 25. D. Larrea *allegat.* 48. & 66. D. Valenz. *cons.* 92. El Señor Ansoti *en su doctísima alegacion impresa por el año de* 1741.

(2) D. Matheu *de Re crim. controv.* 21. *n.* 27.

(3) *Leyes.* 1. *y* 5. *tit.* 1. *lib.* 7. *del Fuero Juzgo. Ley* 4. *in fin. tit.* 30. *Part.* 7. *Ley* 83. *de Toro. Leyes del tit.* 17. *lib.* 8. *de la Recop.*

yores; y más graves penas contra estos criminales, que renovaron el Señor D. Felipe el Quinto de gloriosa memoria, y su Consejo por el año de 1705 (1), para contener la molestia á muchos inocentes, tal vez de dificil reparacion en la honra, vida, y hacienda, con ofensa, descrédito, y escándalo de la Justicia. De modo, que quiso aquel gran Rey, se executasen estas leyes penales contra el testigo falso en lo civil, y criminal, *sin dispensacion, ni moderacion alguna.*

65 Pero aunque este Auto-Acordado es tan expresivo, y patético, que no dexa facultad alguna á los Magistrados, se halla sin uso, ni observancia á impulsos del arbitrio, que especialmente les está prohibido: y ha llegado á tanto grado la malicia de los perjuros, que viéndose únicamente corregidos con pena pecuniaria tenue por tan detestable delito, son ya consuetudinarios en estos crímenes, particularmente penados en nuestras leyes (2).

66 Hemos interesado para evitarles repetidas veces el oficio Fiscal por la observancia de unas Sanciones, en que versan la del sagrado vínculo del juramento, el bien procomunal de los pueblos, y tranquilidad de los ciudadanos; como exhortó altamente el Ilustrísimo Señor D. Antonio Jorge y Galvan, dignísimo Arzobispo de Granada, en sus Sermones Vespertinos de la Quaresma del año de 1782.

67 Toda sentencia, que incluya pena aflictiva corporal, debe consultarse por las Justicias inferiores con la respectiva Sala del Crimen del territorio, á que cor-

(1) *Auto único, tit.* 17. *lib.* 8. *de la Recop.*
(2) *Ley* 1. *y* 2. *tit.* 17. *lib.* 8. *de la Recop.*

corresponda, por mano del Fiscal de S. M. suspendiendo, hasta que se apruebe, la execucion baxo graves penas (1), así porque estas consultas son conformes á la disposicion de Derecho Comun, y práctica uniforme de los Tribunales Criminales de España; como porque luego que notician el delito las Justicias con testimonio, que acredite sus diligencias, se les manda substanciar, determinar, y dar cuenta con la mayor brevedad; que es lo que acostumbran nuestras Salas del Crimen.

68 Vistos los autos remitidos en consulta, se devuelven á la Justicia, si se confirman sus providencias: y en el caso de considerarse desarregladas, usan las Salas de uno de dos decretos; ó de que el proceso venga por su orden, quando de la relacion aparece, que la causa no está líquida, y necesita mas alto exâmen para proceder á sentencia; ó de que se retenga la causa, si se advierte delito de omision, ó comision judicial en ella, mandándola pasar al Fiscal de S. M. por el qual entónces se pone acusacion á los reos en forma, con quienes se substancia legítimamente (2). Pudiendo suceder esto mismo en las causas de muchos reos, por lo que hace á uno, ó mas; devolviéndola en quanto á otros para la execucion, si mereciese confirmarse la sentencia contra estos (3).

69 Dada la de Vista en la Sala se admite ordinariamente la súplica, no siendo en aquellos casos exceptuados, de que hablan de intento nuestros Criminalistas (4).

En

(1) D. Matheu *de Re crim. controv.* 3. *per tot.*
(2) D. Matheu *loc. cit. ex n.* 32. *usque ad* 45.
(3) *Idem ex n.* 46. *usque ad* 50.
(4) *Id. loc. cit.*

70 En los procesos Eclesiásticos debe hacerse diferencia de tres especies de penas. Una espiritual, otra corporal, y otra real, ó mixta. La primera se divide en penitencia, excomunion, entredicho, suspension, y degradacion. La corporal puede ser de dos maneras; ó afligiendo al cuerpo, ó al honor, y crédito del procesado.

71 La real es privacion perpetua de oficio, ó beneficio, perdimiento de bienes, ó multa pecuniaria en cantidad determinada. Y la mixta es la que participa de real, y personal, como el destierro, confiscacion de bienes, y otras.

72 Entre las penas corporales Eclesiásticas, de que tratamos, tiene el primer lugar la carcel; que, ó puede ser por limitado tiempo, ó perpetua, segun la calidad del delito, usándose de este medio con mucha madurez, y justificacion por la infamia, que causa, proveyendo siempre al reo de lo necesario, para que no muera.

73 Tambien pueden los Eclesiásticos ser condenados á tormento, habiendo indicios gravísimos del delito, comprobados en su especie, y estando el reo infamado de haberlo cometido.

74 La pena de galeras es otra de las corporales, en que han sido condenados los Clérigos, ó sin límite de tiempo, á que ha de preceder degradacion; ó por el señalado, que exîge deposicion verbal.

75 Esta, ó la degradacion son tambien penas corporales, que solo pueden imponerse por ciertos, y determinados delitos, de que habla mejor que otro el gran Papa Benedicto XIV. (1).

(1) *De Synod. Diœces. lib. 9. cap. 6. per tot.*

76 El destierro es otra de las penas canónicas, y puede ser, ó temporal, ó perpetuo, segun lo exîjan el caso, y sus circunstancias; debiendo en este último ser el reo separado del beneficio, que pide residencia.

77 La privacion es pena, de que usan los Tribunales Eclesiásticos en los casos específicos de Derecho; y si bien conviene algunas veces se impongan multas; no tan ordinariamente, que se note avaricia en el Juez, quien jamas debe aplicarse cantidad alguna, aunque sea corta (1), sobre cuyo punto hemos tenido una causa la mas ruidosa, que patrocinamos en la Rota por un Eclesiástico negociador, á quien impuso el Ordinario la pena de confiscacion de quanto adquirió con ocasion del qüesto; cuya providencia se revocó, modificándola el Tribunal á cierta quota.

78 De toda esta serie de reglas generales, concluimos en ser ocho las partes, que comprehende el proceso criminal. La primera la querella, acusacion, ó denunciacion: la segunda la prueba del delito en general: la tercera en especie: la quarta el exâmen del reo: la quinta la legitimacion del proceso; la sexta su publicacion: la séptima el término para la defensa, y la octava la sentencia.

79 El proceso se legitíma por ratificacion de testigos con citacion del reo: por careo entre estos: por dar los acusados por ratificados los testigos; cuyo medio no deben con facilidad aconsejarles los Letrados: por su verdadera, y real confesion espontanea, ó

(1) *Sinodales del Obispado de Málaga, lib. 5. tit. 2. hasta el 12. inclusivè.*

ó ratificada fuera del tormento: y finalmente por la ficta, que induce la contumacia del ausente.

80 De aquí procede, que sobre todas las partes del Juicio Criminal puede tener lugar la defensa de los reos, ó por defecto de jurisdiccion en el Juez, ó acerca del hecho no punible, ó con respecto á la inquisicion, acusacion, cuerpo de delito, captura, exâmen de los testigos, y de los reos, compilacion del proceso informativo, substraccion de las pruebas, entrega de la causa, ratificacion de los testigos, renuncia de las defensas, conviccion, ó confesion de los procesados, su tortura padecida, ó decretada; y sobre otras circunstancias, de que tratan de intento los Criminalistas, especialmente los defensores de los reos (1).

81 Este modo de proceder en las causas criminales no se extiende al proceso privilegíado extraordinarísimo, llamado *ex abrupto*, odioso, miserable, y terrible (2), el qual consiste, en que atendidas la notoriedad, atrocidad, y crueldad de los delitos, no se guarde orden; y sí se pase á su castigo, sin las solemnidades ordinarias, sabida sola la verdad del hecho: siendo reservado este procedimiento á la suprema autoridad del Rey, ó á aquellos Tribunales, y Magistrados, á quienes especialmente la delegue.

(1) Guazin. *de Defensione rerum in toto suo opere.*
(2) Burgio *en toda su obra De modo procedendi ex abrupto.*

Pedimento solicitando el Fiscal de S. M. ante el Juez Eclesiástico se declare, no debe un reo gozar del asilo.

D. N. &c. ante Vm. como mejor proceda, y sin atribuirle mas jurisdiccion, que la que por derecho le competa, digo: Que ante el Señor Alcalde del Crimen D. M. ó Justicia de &c. se está siguiendo causa criminal contra R. por la muerte dada á L. en el dia, ó noche de &c. segun se acredita del testimonio, tanto de culpa, que presento, y juro; cuyo crimen, ni fué casual, ni cometido en propia defensa; por lo que aquel reo no debe gozar del asilo de &c. á que se acogió, y de que fué extraido baxo la caucion ordinaria, conforme á lo prescripto por Bulas Apostólicas, y á lo concordado entre las Cortes de España, y Roma. En esta atencion,

A V. pido, y suplico, que habiendo por presentado el referido testimonio, se sirva declarar, que el crimen de R. es de los que excluyen á sus agresores del asilo, para que sin impedimento alguno proceda la potestad temporal á imponer al reo las penas correspondientes á su culpa, y en caso de providencia contraria, protesto el Real auxîlio de la fuerza. Pido justicia, &c.

Auto.

Autos.

Recurso de fuerza en artículo de inmunidad.

M. P. S.

D. N. ante V. A. por el recurso, que mas haya lugar de derecho, me quejo del Provisor Vicario ge-

general de esta Ciudad, y su Arzobispado; y digo: Que por la Real jurisdiccion se sigue instancia en aquella Curia Eclesiástica sobre que se declare, no deber gozar R. del asilo de tal Iglesia, á que se acogió inmediatamente que cometió tal crimen: Y estando prevenido por Bulas Apostólicas, y el Concordato celebrado entre las Cortes de España, y Roma, que estos artículos se decidan solo con vista del testimonio del Juez Real, sin mas audiencia, no lo executa así el Eclesiástico, y sí ha dado traslado á su Promotor-Fiscal, y al reo; haciendo un juicio contencioso, no obstante habérsele pedido, reponga sus providencias con la protesta ordinaria del Real auxîlio. En todo lo qual, en conocer, y proceder, como conoce, y procede, hace, y comete notoria fuerza; la qual alzando, y quitando,

A V. A. suplico se sirva mandar despachar la competente Real Provision acordada en forma. Pido justicia, &c.

Auto.

Despáchese.

1 En cosa alguna manifiesta el hombre su propío conocimiento, como en reformar por sí mismo, sin obcecacion, lo que una vez dixo, ó dictó con error, imitando en esto á los Augustinos, á los Ciprianos, y á otros héroes en virtudes, y letras (1).

2 Conducidos de estos principios de humanidad, y del conocimiento sincero de nuestra miseria, no podemos menos de reformar aquí, quanto en el primer tomo de esta obra dexamos indicado acerca de los

(1) D. Solorz. *en su papel póstumo político sobre el juzgar, y el discurrir.*

los trámites del artículo de inmunidad (1), protestando excluirlo en la quarta edicion.

3 Seria distraernos de nuestro propósito, si repitiésemos lo mucho que hay escrito sobre el origen, y uso de los asilos en el Nuevo, y Viejo Testamento; y solo sostenemos con la autoridad de los mas clásicos Escritores, y entre estos del Grande S. Antonino, Arzobispo de Florencia, tuvo su principio en el Imperio de Constantino, por aquella justa debida reverencia al Santuario, tan conforme á la razon natural, que aun desde los paganos nació como infusa en la mente de todas las naciones (2).

4 Por el gran deseo de impedir en quanto fuese posible la freqüencia de los delitos, y de facilitar mas su castigo, ha excluido la Iglesia del beneficio de la inmunidad á instancia de los Príncipes Católicos, á los que cometiesen ciertos crímenes graves, de que hablan las Constituciones de los Papas Benedicto XIII. Clemente XII. y Benedicto XIV. minorando á peticion de algunos Soberanos los asilos en diferentes dominios, y Estados, segun lo han exîgido las circunstancias, necesarias á contener, y reprimir á los malévolos: de modo, que creciendo mas estos daños, ocurrió la piedad del Señor D. Cárlos III. á la Santa Sede en el Pontificado de Clemente XIV. (3), por

(1) *Juicio Criminal, pag.* 289. *n.* 1. *hasta la tercera impresion inclusivè.*

(2) El Sr. Ledesma *en su docto papel á favor de la Regalía, impreso en Madrid año de* 1768. Wanesp. *in dissert. canon. de Immun. locali, seu asylo Templor. per tot.* Asemani *de Asylo, art.*8. *& in toto suo opere novis*

(3) *Breve, que principia*: Ea semper fuit paterna, &c. *de* 21 *de Septiembre de* 1772.

por quien, accediendo á la justa instancia, y deseo de un Rey tan religioso, amantísimo de las buenas costumbres, y de la honra debida á Dios, y á la Iglesia, encargó, cometió, y mandó á todos los Ordinarios Eclesiásticos de España, y de las Indias, que con la posible brevedad señalasen una, ó á lo mas dos Iglesias, ó lugares sagrados, segun la poblacion; de suerte, que en aquellas solamente se guarden, y observen la inmunidad eclesiástica, y el sagrado asilo segun la forma prescripta por los Cánones, sin tenerse por inmune á qualesquiera otra Iglesia, ó lugar sagrado santo, ó religioso, aunque por derecho, ó costumbre lo haya sido: prescribiendo, que en la extraccion de reos de las Iglesias, ó lugares no inmunes, deba proceder la autoridad Eclesiástica por sí misma, y con el respeto debido á las cosas, y lugares consagrados al Altísimo, practicando los Ministros de la Curia Secular el oficio urbano del ruego, sin usar de ninguna forma de escrito, ni deber exponer la causa de la extraccion pedida al Eclesiástico, que con título de Vicario general, ó foraneo, ó con qualesquiera otro, exerciere la autoridad, y jurisdiccion Eclesiástica, ó el Superior local, siempre que sea Iglesia de Regulares; de modo, que estando aquel, ó este ausentes, ó repugnantes, se entienda el oficio con el mas visible de todos, y de edad provecta; estando obligados sin detencion, ni conocimiento alguno de causa, á permitir la extraccion con presencia, é intervencion en todo caso de persona Eclesiástica. Habiéndose seguido á este Breve Apostólico, se mandase por S. M. (1) guardar, y executar,

(1) *Real Cédula de* 14 *de Enero de* 1773.

tar, cuidándose de conservar la armonía, que debe versar entre unos, y otros Jueces, distinguiendo cada autoridad lo que le pertenece sin confusion, ni afectacion.

5 Supuesto ya este último actual estado de los lugares de asilo en el Reyno, y quanto en el primer tomo de esta obra dexamos significado en orden á los delitos exceptuados del refugio (1), solo añadimos ahora por todos los Escritores al mas digno de nuestros respetos el Señor Benedicto XIV. en sus sabias, y políticas Pastorales, que escribió durante su Arzobispado de Bolonia (2). Pasando á tratar del modo, y forma, con que deben instruirse, y resolverse los procesos informativos, y sumarios sobre la extraccion de los reos de los lugares de asilo.

6 Hasta el Pontificado del Señor Benedicto XIII. fué una disputa muy grave entre los Escritores naturales, y extrangeros: ¿Si para declarar á un reo excluido del asilo por delito privilegiado, era necesaria una prueba plena, y concluyente del crimen, y su qualidad, ó bastaba la sumaria semiplena?

7 Esta controversia, y otras muchas subalternas en la materia de asilos fueron los objetos del papel, que por especial encargo de nuestro Colegio de Abogados de Madrid escribimos, quando el Consejo se dignó querer oir su dictámen, y el de las Salas del Crimen de Valladolid, Granada, y todas las demas de la Península, á virtud de la respuesta de los Señores Fiscales de aquel Supremo Tribunal de 19 de Febrero de 1771.

No-

(1) *Juicio Crimin. fol.* 282. *desde el n.* 2. *hasta* 19.
(2) *Instruc.* 41. *del tom.* 1. *de las Pastor. traduc. del Toscano.*

8 Nosotros siempre juzgamos con el dictámen de dos sabios de la nacion (1), era suficiente para la declaracion la prueba semiplena del delito, y su qualificacion.

9 Ascendió á la Silla Apostólica el Señor Benedicto XIII. y prescribió (2) bastase, para consignarse el reo al Juez Secular, resultasen del proceso informativo aquellas pruebas, é indicios, que llaman los Criminalistas *ultra torturam*; pero se concibió esta determinacion de modo, que en las Curias Eclesiásticas no se accedia á las consignaciones sin la prueba perentoria, y concluyente del delito, y su excepcion.

10 Llegó el Pontificado del Señor Clemente XII. por quien se ordenó (3), no fuesen necesarias en estos procesos las pruebas, é indicios *ultra torturam*, y sí bastasen las indispensables, para condenar al indiciado á qüestion de tormento; cuyo establecimiento legislativo renovó el Señor Benedicto XIV. (4); de modo, que el juicio, y conocimiento, que debe tomar el Eclesiástico sobre lo exceptuado del crimen, es puramente instructivo segun las cláusulas literales de las Bulas, que acaban de citarse; y el sentir del gran Papa Benedicto XIV. en sus Pastorales de Bolonia (5), prestando las Curias Eclesiásticas la debida fe, virtud, y eficacia á un Sumario, que instruye el Juez Real, y autoriza un Escribano público con zelo, imparcialidad, y justicia muy propias de su caracter, de quien

(1) D. Salcedo *de Leg. politic. cap.* 19. *sectio* 2. D. Ramos del Manzan. *ad Leg. Jul. lib.* 3. *cap.* 54. *ex n.* 31.
(2) *Bula Ex quo divina.*
(3) *Bula Alias nos de* 14 *de Noviembre de* 1737.
(4) *En su Bula, que principia: Officii nostri.*
(5) *En el último lugar citado.*

quien no puede sospecharse lo contrario sin temeridad.

11 De este antecedente se deduce, que no solo hacen fuerza los Jueces Eclesiásticos en querer tomar mas conocimiento, que el informativo, y sumario del proceso del Juez Real sobre la excepcion del delito; sí tambien en no inhibirse, quando les consta por la prueba, y justificacion de aquel (1); de forma, que por solo el hecho de dar traslado al Promotor-Fiscal Eclesiástico, y al reo, introduciéndose á un juicio contencioso, hace, y comete notoria fuerza, como lo decidió nuestra Chancillería en el recurso traido á ella en 19 de Diciembre de 1777 con igual motivo sobre la inmunidad de Esteban Garcia, reo de la muerte, y robo de Manuel Ximenez; en cuya causa, por discordia de la Sala originaria, se decidió con dos en 23 de Junio de 1778: Que el Provisor de la Ciudad de Murcia hacia fuerza de conocer, y proceder en la causa, mandando se alzasen las censuras; y remitiendo los autos, y su conocimiento al Juez Real, que de ellos debia conocer, dando la correspondiente caucion prevenida en el Concordato, y Bulas Apostólicas.

12 Nuestro modo de pensar segun la serie de estas, y de la decision de la Chancillería, le hallamos comprobado en una Real Orden (2) comunicada por la Via Reservada de la Guerra al Gobernador de Cádiz; cuyo tenor dice así:

13 " En vista de la carta de V. E. ha resuelto el
» Rey se diga á V. E. que en punto al modo de se-
» guir

(1) D. Salcedo *de Leg. politic. lib.* 1. *cap.* 19. *ex n.* 117.
(2) *De* 3 *de Agosto de* 1750.

» guir ante el Juez Eclesiástico las causas de homici-
» das, se arregle en todo á lo que se tiene preveni-
» do á V. E. en Orden de 26 de Junio de este año,
» en conseqüencia de la última Bula Pontificia, que
» quita totalmente la qualidad de alevosía, para exî-
» mir de la inmunidad eclesiástica á los delinqüentes
» de homicidios, sin permitir á la Curia Eclesiástica
» tomar conocimiento de las excepciones de ebriedad,
» locura, provocacion, ni otros simulados pretextos,
» por haber dexado Su Santidad reducida su inspec-
» cion al reconocimiento de los autos, que se le pre-
» sentaren por el Juez seglar, para ver si de ellos re-
» sultan indicios suficientes á la prision, y poder fran-
» quear desde luego la extraccion baxo la caucion re-
» gular, y levantar absolutamente esta, siempre que
» lleguen al grado de poderse en virtud de ellos dar
» tormento al reo sin mas caucion, que la de restituir-
» le á la Iglesia todas las veces, que ante el mismo
» Juez seglar probare en sus defensas, haber executa-
» do la muerte por pura casualidad, ó en términos ri-
» gurosos de defensa de la propia vida, haciendo fuer-
» za en el modo siempre, que el conocimiento de la
» causa eclesiástica se extendiese á otra cosa, pudiéndo-
» la hacer tambien *en conocer, y proceder por falta*
» *de la qualidad atributiva de jurisdiccion, quando el*
» *homicidio constase por notorio*, presentando ante los
» Jueces Eclesiásticos, en caso de necesidad, copia
» de esta Carta-Orden, para que esté mas patente
» la fuerza, que hacen en no arreglarse á los Decre-
» tos Pontificios del caso &c.»

14 Nos persuadimos desde luego, que en el ulterior conocimiento de los Jueces Eclesiásticos sobre estos procesos informativos hacen fuerza, re-
la-

lativa al modo con que conocen, y proceden (1); pero la práctica, y estilo de esta Chancillería resistieron siempre la fórmula decretoria en el modo; sobre cuyo punto declamó altamente nuestro dignísimo antecesor el Ilustrísimo Señor D. Felipe Santos Dominguez, del Consejo, y Cámara de Indias, interesando su oficio, para que, siguiendo el Tribunal las huellas del Consejo, nivelase sus decretos á la forma, y método de este en los autos de fuerza (2), de que tratarémos despues con particularidad.

15 En efecto, desde aquel tiempo observamos en los procesos puros de inmunidad, y no en otros, se extienden las declaraciones con la circunstancia de que los Jueces Eclesiásticos hacen fuerza "en conocer del „ modo, con que conocen, y proceden."

16 Pero, habiendo llegado á nuestro Oficio por el año pasado de 1781 un recurso de fuerza sobre materia diversa de la de inmunidad, que solo podia intentarse por sus particulares circunstancias en el modo con que conocia, y procedia el Vicario Foraneo de la Ciudad de Alcaráz, contra el Teniente Corregidor de ella, y otras diferentes personas de su Juzgado, abusando del remedio de las censuras hasta su publicacion, y fixacion de los excomulgados en tablillas, pedimos por escrito, y clamamos en estrados, asistiendo á la Sala el Señor D. Gerónimo Velarde y Sola, nuestro favorecedor, y dignísimo Presidente de la Chancillería, se declarase, que aquel Juez hacia, y cometia notoria fuerza en el modo,

(1) D. Salcedo *de Leg. politic. lib.* 1. *cap.* 19. *n.* 120. D. Ramos del Manzan. *lib.* 3. *cap.* 54. *n.* 15. 16. & 20.

(2) *En su alegacion impresa por la jurisdiccion ordinaria de la Ciudad de Málaga desde n.* 108. *hasta el* 115.

do, con que conocia, y procedia; trayendo á consideracion la práctica, que aprendimos del Consejo, y manifestando, no habíamos visto ley alguna, que inhiba á las Chancillerías del uso de estos decretos, quando es indubitada la fuerza, y no hay otro medio de alzarla, que declarándola en el modo; lo que así se verificó, y estimó por la Sala, abriendo justamente con este exemplar la puerta á iguales recursos, sin la menor resistencia, que no deben ya poner los Letrados para introducirles, ni los Tribunales Superiores para adoptarles.

17 La práctica, que en el dia se observa acerca de los trámites de los juicios informativos, y sumarios de inmunidad, se reduce á la siguiente: Luego que el Juez Real en la causa que ha principiado por denuncia, ó noticia, que se le ha dado sobre algun homicidio, ó herida grave, reconoce por las primeras diligencias de fe de libores, y declaracion de los facultativos en Cirugía, ser el homicidio violento, ó que de la herida dada se espera la muerte, por ser de esencia mortal, manda se averigüe si se halla el reo refugiado en la Iglesia de privilegio; y estándolo, se providencia poner guardas á la vista para lograr su prision, si desamparase el asilo; prescribiendo al mismo tiempo, que por el Escribano se pase recado de urbanidad al Juez Eclesiástico, para que con su anuencia, y auxîlio, se haga la extraccion del reo.

18 La potestad Eclesiástica acuerda, se execute en la forma ordinaria, que es dando el Juez Real la regular caucion: y con auxîlio de un Notario se practica la extraccion del reo, poniéndose en los autos diligencia de ello, y de haberse otorgado la caucion.

19 Puesto el reo en la carcel, se continúa el sumario hasta concluirse, y recibir á aquel su confesion; no escaseando de buena armonía los Jueces Eclesiás-

siásticos á los Reales el término, que necesiten para ello, segun se practica inconcusamente, en cuyo estado, si es causa, que ha seguido algun Alcalde del Crimen, la manda llevar á la Sala, quien decreta pase al Fiscal de S. M. y este en su vista pone la acusacion en el modo práctico, pidiendo por un otrosí, que el Escribano de Cámara, en cuyo oficio se halla radicada la causa, saque testimonio, ó tanto de culpa de lo que resulta contra el reo, y se pase á su poder, para ocurrir al Eclesiástico, á fin de obtener la declaracion, de que el delito por sus circunstancias es de los que excluyen el goce de la inmunidad.

20 Con el testimonio se da en la Curia Eclesiástica el pedimento, que antecede; y de él se confiere traslado al Promotor-Fiscal de aquel Juzgado, dando providencia en vista de lo que este expone; y si esta es á favor del reo, se ocurre por el Fiscal de S. M. á Sala Civil, de quien son privativos estos recursos, con inhibicion de las del Crimen absolutamente, y obtiene provision acordada, con la qual requerido el Eclesiástico, remite en su virtud los autos, para la decision del recurso de fuerza, pudiendo en estas causas de inmunidad tener lugar el auto de legos; porque siendo el reo extraido por caso exceptuado, es la causa profana competente al Secular, y todo suyo el conocimiento (1).

21 Pero si la providencia es á favor de la jurisdiccion Ordinaria Secular, la remite el Juez Eclesiástico los autos, que ha obrado, y se otorga nueva caucion por el Juez, que conoce de la causa, de que en caso de que el reo en el plenario elida las pruebas, que contra él resultan, será restituido al lugar sagrado.

22 Quando la causa del homicidio se sigue por al-

(1) D. Matheu *de Re crim. contr.* 78. *à n.* 36.

algun Alcalde mayor, concluido el sumario, da providencia, mandando se saque testimonio tanto de culpa, y entregue al Promotor-Fiscal, para que ocurra al Eclesiástico á solicitar la decision del artículo de inmunidad, quien así lo executa; y se practica lo mismo, que queda ya insinuado.

23 La inmunidad Eclesiástica en un sentido lato comprehende todos los privilegios, y franquezas, de que deben gozar las personas, los lugares, y las cosas de la Iglesia (1): de forma, que habiendo ya tratado de las segundas, como principal objeto de nuestro intento, pasamos á significar alguna parte de las demas.

24 Omitirémos aquí el origen de la inmunidad personal Eclesiástica, remitiéndonos en obsequio de la brevedad á los Escritores mas clásicos, que la autorizaron en sus fuentes originales (2).

25 En España han sido muchas las franquezas, que dieron los Reyes por reverencia á la Santa Iglesia, á los Clérigos, así en sus personas, como en sus cosas (3; cuyas gracias son de una esfera muy eminente sobre todas las de otra especie; ya por la causa, que las impele; ya por la dignidad, que las facilita; é ya tambien por las personas, en quienes se transfieren (4).

26 El privilegio Clerical, que hoy se llama del fuero, nos obliga á manifestar en este lugar, qué per-

(1) D. Thom. *secunda secundæ quæst.* 99. *art.* 3.

(2) Wanesp. *in Jus Ecclesiasticum univers. part.* 1. *tit.* 1. *cap.* 4. & 5. Bellarm. *de Cleric. lib.* 1. *cap.* 28. *per tot.* Mario Gutelo *de Prisca immunit. lib.* 2. *quæst.* 6.

(3) *Tit.* 6. *Part.* 1.

(4) D. Larrea *alleg.* 13. *ex n.* 2.

sonas sean las que le gocen; y en qué caso se hallarán exceptuadas de él; omitiendo transcribir, quanto en el primer tomo de esta obra dexamos indicado sobre este particular (1).

27 Del privilegio del fuero gozan aun los Clérigos tonsurados, cumpliendo con los requisitos que comprehende el Santo Concilio de Trento (2), y de que hablan las leyes del Reyno (3), y el Concordato entre esta Corte, y la de Roma, celebrado por el año de 1737, debiendo llevar continuamente, ó por lo menos seis meses antes, vestiduras largas, y corona abierta, segun, y como las llevan, y acostumbran los Clérigos de Misa (4).

28 La multitud de estos privilegiados, y su negligencia en ascender á las Ordenes mayores, no obstante hallarse con edad suficiente para recibirlas, viviendo, y portándose como seglares, despreciando el trage clerical, y causando con este motivo, sobre el escándalo, y mal exemplo, varios embarazos, y competencias con la Jurisdiccion Real Ordinaria, excitaron toda la superior atencion del Consejo, de cuya Real Orden se escribió carta circular á los Prelados Eclesiásticos de España (5), recomendándoles el remedio de esta relaxacion, y que procediesen en ella con la mayor actividad, y á las penas de suspension, y privacion de beneficios respectivamente; señalando término á los Ordenados de menores para as-

(1) *Juicio Criminal, pag.* 291. *desde el n.* 1. *hasta el* 12.
(2) *Cap.* 6. *Ses.* 23. *de Reformat.*
(3) *Ley* 1. *tit.* 4. *lib.* 1. *de la Recop. Bula* Alias nos *de* 14 *de Noviembre de* 1737.
(4) *Cap.* 31. *del auto* 29. *tit.* 4. *lib.* 6. *de la Recop.*
(5) *En* 12 *de Febrero de* 1767.

ascender á las mayores, como así lo executó el M. R. Arzobispo de esta Ciudad, concediéndoles el de quatro meses por su edicto expedido en 10 de Marzo de 1767, con apercibimiento, de que en su defecto se declararian por vacantes las Capellanías, Beneficios, y otras rentas colativas, que poseyesen.

28 A las Justicias Reales es lícito retener al que se dice Clérigo en la carcel, aunque lo reclame la Eclesiástica, si hubiese duda en el privilegio del fuero: debiendo solo remitirse, antes del conocimiento del Clericato, quando es notorio goza de esencion por títulos, y escrituras fe hacientes (1).

29 En el Pontificado del Señor Clemente XII. recayó una solemne decision sobre este punto (2), reducida, á que ínterin conoce el Ordinario Eclesiástico, si el Tonsurado, que reclama su fuero, observó los requisitos del Tridentino ántes de sus delitos, debe mantenerse por seguridad en las Cárceles Reales á nombre de la Iglesia, y á disposicion del Eclesiástico.

30 Nuestro deseo á evitar digresiones inconducentes, nos obliga á remitir sobre las qualidades del Clericato en los Tonsurados, para gozar del fuero, á los Autores mas clásicos, que trataron de intento sus requisitos (3).

31 Los Caballeros del Orden de San Juan de Jerusalen son verdaderamente Religiosos, y personas Eclesiásticas, que gozan del privilegio del fuero, así en lo civil, como en lo criminal, para no poder

Y 2 ser

(1) *Ley 9. tit. 4. lib. 1. de la Recop.*
(2) *Constitutio* Alias nos *de* 14 *de Nov. de* 1737.
(3) D. Cortiada *decis.* 126. *usque* 136. Et alii plurimi ab eo cit.

ser demandados en otro Tribunal, que en el de su Asamblea (1).

32 Pero esta excepcion de fuero, y privilegio, no se extiende á los Caballeros de las Ordenes Militares de Santiago, Alcántara, Calatrava, y Montesa, y del insigne Orden del Toyson de Oro en las causas puramente civiles; gozando únicamente de fuero en las criminales; segun, y en los términos, que se halla prevenido por derecho del Reyno (2).

33 Los Rectores, Priores, Gobernadores, Administradores, ú otros Ministros legos de Hospitales, aunque erigidos con autoridad de los Obispos, y usen de vestiduras, que les distingan de los demas, no gozan en su persona, y bienes de privilegio alguno del fuero, y deben ser demandados ante las Justicias Reales (3): sucediendo lo mismo á iguales empleados, y qualesquiera particular Cofrade de Hermandades, ó Congregaciones, sin embargo de ser erigidas con autoridad Pontificia (4). No pudiendo aquí dexar de notarse, compete privativamente á la Jurisdiccion Real Ordinaria la facultad de aprobar las Cofradías, ó Hermandades; y sus ordenanzas; cuyos cuerpos, y estatutos no pueden, ni deben tolerarse sin la autoridad del Consejo, y licencia de los Ordinarios (5), quienes únicamente tienen facultad de vi- si-

(1) Mendo *de Ordinib. Militar. disquis.* 1. *quæst.* 5. *per tot.* D. Frances de Urritigoiti *de Compet. jurisdict. quæst.* 7. *per tot.*

(2) *Auto* 1. *tit.* 1. *lib.* 4. *de la Nov. Recop.* Mendo *loc. cit. disquis.* 2. D. Crespí *observ.* 15.

(3) Pereira *de Man. Reg. part.* 2. *cap.* 47.

(4) D. Frances de Urritigoiti *de Competent. jurisdict. quæst.* 85. *ex n.* 4.

(5) *Ley* 3. *tit.* 14. *lib.* 8. *Recop.*

sitar las Cofradías, y averiguar, si se cumplen las cargas pias; reconociendo sus cuentas, procediendo en ello económica, y gubernativamente, y de ningun modo con jurisdiccion contenciosa; la qual es privativa de los Magistrados Seculares, así por ser legas las personas, de que se componen; como porque nunca se espiritualizan las fincas de sus dotaciones (1).

34 Los criados, y familiares legos de los Obispos, y Prelados, sus diferentes clases, y qualidades para adquirir el famulado; los Músicos, y Cantores de las Iglesias, sus Pertigueros, Sacristanes legos, y otros servidores, dan lugar á la qüestion: ¿si gozarán del privilegio del fuero Eclesiástico? Sobre cuyo punto se ha escrito mucho antigua, y modernamente, remitiendo nosotros ahora á la Juventud estudiosa á uno, entre otros AA. que en nuestro juicio merece lugar muy recomendable en la materia (2).

35 Hay tambien en España unas personas legas, que se llaman Donados de Monjas; los quales se reciben en los Monasterios para la colectacion de limosnas, y de ningun modo gozan del privilegio del fuero (3).

36 Los Colonos legos de bienes, y rentas Eclesiásticas, que no sean diezmos, y con la calidad de primeros contribuyentes, deben ser demandados an-

(1) *Real Cédula de 5 de Mayo de* 1774 *sobre las Sinodales de Córdoba.*

(2) D. Christobal de Moscoso y Córdoba *en su Alegacion de derecho por defensa de la Real Jurisdiccion contra los familiares del Nuncio Apostólico. Bula* Alias nos *de* 14 *de Noviembre de* 1737. D. Matheu *de Reg. cap.* 7. §. 1. *ex n.* 178.

(3) Cortiada *decis.* 146. *signant. n.* 22. & 23.

ante las Justicias Reales (1); en cuyo concepto, y con esta distincion debe executarse la ley recopilada (2), á que hemos oido dar una genérica, é indistinta inteligencia con agravio de la Real Jurisdiccion, que siempre reclamamos, teniendo á la vista las superiores declaraciones del Consejo (3); por quien á las representaciones de los Corregidores de Reynosa, y de las siete Merindades, quejándose del Tribunal Eclesiástico de Burgos, se resolvió: que siendo legos los demandados por réditos de censos, tocantes á Iglesias, y sus fábricas, ó sobre valores de arrendamientos de frutos pertenecientes á Eclesiásticos, para su cobro toca á la Jurisdiccion Ordinaria el conocimiento, aunque los actores representen á obras pias, sin otra exclusion, ó reserva, que la de recaer las instancias sobre asuntos de diezmos, con la calidad de primeros contribuyentes; estimándose comprehendidos en la Real Jurisdiccion todos los puntos contra personas legas por créditos de fábricas de Iglesias, y demas, que dimanen de Memorias, y Obras pias.

37 Manifestadas ya aquellas personas, y cuerpos, que gozan del privilegio del fuero Eclesiástico, pasamos á tratar de aquellos casos, á que este no se extiende, y son de la privativa inspeccion de las Justicias Reales, aun siendo Clérigos los demandados.

38 En las acciones conviene distinguir las personales de las reales, ó mixtas: pues el conocimiento de

(1) *Idem loc. cit.*

(2) *Ley 26. tit. 21. lib. 4. de la Recop.*

(3) *De 23 de Junio de 1766. y 28 de Mayo de 1768. fol. 155. 176. y 177. de la Coleccion de decretos sobre Propios, y Arbitrios.*

de las primeras es privativo de la Jurisdiccion Eclesiástica: al paso que en las segundas, y terceras debe recurrirse á las costumbres de los Reynos, y Provincias: siendo las generales en Francia á favor de la Jurisdiccion Real Ordinaria (1), y conociendo en solo lo posesorio quasi todos los Tribunales Superiores Reales de la Europa de los despojos de cosas Eclesiásticas entre dos personas de su fuero (2).

39 De las acciones reales contra mano Eclesiástica no conocen las Justicias Seculares en España (3): á cuyos Obispos debió mucho sobre este punto la jurisdiccion espiritual en el Santo Concilio de Trento, como lo confiesa el Señor Benedicto XIV. (4).

40 Pero en el Reyno de Valencia conocen los Magistrados Reales de las causas contra Clérigos sobre bienes de Realengo, respecto de los quales se consideran como legos por la prohibicion de adquirirles, específicamente acordada en el fuero (5) desde la conquista.

41 Hay un tercer género de causas de los Eclesiásticos, en que los Tribunales Reales conocen de lo puramente posesorio, como el Consejo de Navarra en lo Beneficial: la Audiencia de Galicia por el auto llamado Gallego, ú Ordinario; y la de Aragon por el recurso de firma posesoria, de que tratan sus fueros, y regnícolas (6).

(1) Wanesp. *in Jus Eccles. part.* 3. *tit.* 1. *cap.* 6. *per tot.*
(2) Valasco *consult.* 93. *per tot.* Fraso *de Reg. Patr. cap.* 41. *per tot.*
(3) D. Covar. *in Prax. cap.* 31. *per tot.* Cortiad. *decis.* 147. *per tot.*
(4) *En la Instruccion* 4. *de sus Pastorales.*
(5) D. Matheu *de Regim. cap.* 2. §. 5. *ex n.* 44.
(6) D. Franco *ad Forum prim. de Firmis Juris.* Ramirez *de Leg. Reg.* §. 20. *à n.* 76. Suelves *cons.* 26. *per tot.*

42 Al conocimiento privativo del Consejo sobre los juicios de tenuta (hállese, ó no el Clérigo en la posesion del mayorazgo), es consiguiente, aunque venza en aquel, sea demandado sobre la propiedad en las Reales Chancillerías, y no ante los Jueces Eclesiásticos, á diferencia del caso, en que sin preceder declaracion de la tenuta, se use contra la persona privilegiada del juicio petitorio sobre la succesion del mayorazgo; en cuyas circunstancias ha de demandársele en su fuero (1), no habiéndosele dado la posesion por la Real Justicia, ó con la cláusula expresa *sin perjuicio de tercero de mejor derecho*, ó con la que induce la ley, aunque no se individualice; pues en estas ocurrencias debe ser demandado el Eclesiástico ante las Justicias Seculares (2), como lo hemos visto repetidas veces executoriado en esta Chancillería.

43 Corresponde á la Real jurisdiccion el conocimiento de aquellos derechos, que hoy son *regalía*, y puramente profanos, que dimanaron de la Iglesia, y pasaron por justa remuneracion de esta á la Corona: como son tercias, diezmos, Patronatos, y otros de esta especie. Siendo aquí digno de notar, que el dominio, y derecho de los diezmos de las Iglesias de Granada, y demas Catedrales de su Reyno, corresponden á S. M. con ciertas obligaciones, haciéndose los Prelados, y demas partícipes en ellos unos puros alimentistas desde la concesion remuneratoria del Señor Inocencio VIII. en cuya execucion, y cumplimiento gozan las Iglesias, Obispos, y Hospitales la quo-

(1) Signanter D. Christoph. de Paz *cap.* 63. & 64. *per tot.*
(2) D. Salgado *de Reg.* 4. *part. cap.* 14. *n.* 71. Noguerol. *alleg.* 19. *per tot.* D. Larrea *decis.* 6. *n.* 6.

quota de diezmos, que los Reyes se han servido dispensarles, reservándose en unas partes dos de nueve: en otras la tercera de todos los diezmos; y en otras dos tercias partes, concediendo solo una á las Iglesias: de forma, que los Reyes fundan de derecho su intencion á que se les paguen universalmente de todos los frutos; habiendo sido por lo mismo indisputable el conocimiento de esta Chancillería sobre pleytos de aquellos diezmos, así entre legos, y Clérigos, como entre Eclesiásticos, de que pudiéramos referir infinitos exemplares, que hemos visto desde el año de 1524; y entre estos una executoria de sentencias de Vista, y Revista, que confirmó la Sala de Mil y Quinientas del Consejo en el pleyto del Reverendo Obispo, y Cabildo de Guadix con Don Rodrigo de Mendoza, Marques del Cenete: Hallándose hoy radicados los asuntos de diezmos de este Reyno, y sus incidencias en la Cámara, de cuyo Supremo Tribunal son privativos, cometiéndose á su consulta por Real Cédula de 2 de Octubre de 1770 al Señor Presidente de esta Chancillería, y á los quatro Ministros, que eligiera, el conocimiento en primera instancia de las causas pendientes con las Comunidades Regulares sobre la paga de diezmos de sus bienes, y rentas.

44 La potestad temporal conoce de las causas de amortizacion en los Reynos de Mallorca, y Valencia (1); y en este último por singular regalía de los procesos de exêntos Seculares, y Regulares (2).

En

(1) D. Matheu *de Regim. cap. 2. §. 5. n. 111.*
(2) *Idem loco citat.*

45 En una palabra, conviene dividir las causas Eclesiásticas en dos clases: una respectiva á los derechos, que acabamos de especificar, y reconocen su principio de la Iglesia: y otra, en que el Rey solo trata de preservar al Estado de todo aquello, que puede perturbarle; á cuyo fin conoce la potestad temporal de los recursos de fuerza, retencion de Bulas, y Rescriptos (cuya publicacion, y execucion en las Indias no pueden verificarse indistintamente, sin que se vean, y pasen en el Consejo, por si contienen algo repugnante al Real Patronato; ó que pueda perturbar al quieto, y pacífico estado de aquellos dominios en lo espiritual, ó temporal) (1): negocios de nuevos diezmos: de proteccion especial sobre las Religiones, y Cuerpos Eclesiásticos del Reyno, llamando á los Prelados en ciertos casos con su excitacion á la reforma de los abusos, y extrañando á los Eclesiásticos (2) por justos, y urgentes motivos, reservados á los Soberanos, á cuya merced, y libre disposicion quedan los bienes, que posean (3) desde el Obispo hasta el Clérigo, ó Monge de ínfimo Orden (4).

46 En nuestra Chancillería hemos visto disputar: ¿Si el Clérigo contra quien se intentan las demandas, ó de retracto, ó de recuperacion de bienes enagenados con el pacto de retroventa, pueda, ó no ser convenido ante la Justicia Real?

47 En el primer caso, habiendo sido el comprador,

(1) D. Solorz. *lib.* 4. *Polit. cap.* 15. *ex n.* 29.
(2) D. Salcedo *de Leg. Polit. lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 6. *& lib.* 2. *cap.* 3.
(3) *Ley* 9. *tit.* 2. *lib.* 9. *del Fuero Juzgo. Canon* 9. *Concil. Tolet. XVI.*
(4) *Canon* 2. *Concil. Tolet. X. Ley* 18. *tit.* 3. *lib.* 1. *de la Recop.*

dor, vendedor, y retrayente Clérigos, se declaró á favor de la Jurisdiccion Eclesiástica el conocimiento. Pero si el vendedor fué lego, y lo son igualmente los que promueven el tanteo, es una controversia muy disputable; sobre cuya decision remitimos á la Juventud á los Escritores, que trataron de ella latamente (1).

48 En el pacto de retroventa, que hace siempre disminuir el valor de las cosas, y puede ser limitado, ó perpetuo, legítimo, ó usurario (de cuya diversidad escriben de intento nuestros AA.) (2), ha de ser demandado el Clérigo ante la Justicia Eclesiástica sobre la reintegracion.

49 Como en los contratos de venta se ponen ordinariamente el pacto de eviccion por el vendedor á favor del comprador, se ha disputado tambien, quién será el Juez competente de la causa, demandando, ó siendo demandada la mano Eclesiástica, para salir á la voz, y defensa de la cosa. En cuyo caso es indubitada la decision por la Jurisdiccion Real (3).

50 El fiador Clérigo de un lego debe ser demandado ante su Juez Eclesiástico, sin que este pueda conocer en el caso contrario de ser el lego fiador contra él, por mas actos que haga de sumision á su Curia, que nunca son capaces de darle la jurisdiccion, de que carece (4).

51 En nuestro tiempo hemos visto suscitar la disputa: ¿Quién sea el Juez competente de las causas de

(1) Fontanela *decis.* 328. *per tot.* D. Cortiada *decis.* 159.
(2) *Idem loc. citato.*
(3) Guzman *de Evict. quæst.* 7. *per tot.* D. Covar. *in Pract. q.* 8. *& alii plurimi.*
(4) Cortiada *decis.* 143.

de confines agitadas entre dos Eclesiásticos? Y se resolvió á favor de la potestad espiritual; teniendo presentes todas las reglas de estos juicios dobles; en los quales es muy notable, que si la qüestion fuese de posesion, intentada por lego contra Clérigo, corresponden su exâmen, y discusion á la Justicia Real (1).

52 En el foro son diarias, y freqüentes las disputas acerca de los interdictos de recuperar, ó retener el Clérigo la cosa profana, que da motivo al lego á demandarle ante la Justicia Real.

53 Nosotros distinguimos el despojo por la especie, ó de bienes eclesiásticos, ó profanos. Pero accedemos á la opinion por la Jurisdiccion Real en solos aquellos Reynos, y Provincias, donde la costumbre inmemorial la hubiese autorizado.

54 Y en el interdicto de retener, distinguimos muchos casos: ¿O el Clérigo hubo la posesion de manos de la Real Justicia, ante quien despues se le demanda; ó adquirió aquella bien por sí, ó al auxîlio de la mano Eclesiástica?

55 En el primer caso es indubitado el conocimiento por la jurisdiccion Real. Pero en el segundo opinamos por el Eclesiástico, donde no haya costumbre en contrario (2).

56 De estas disputas nace otra, ceñida á si el Clérigo, ó mano Eclesiástica puedan ser demandados por el lego sobre las servidumbres urbanas ante la Real Justicia? Pero como en estas dudas, que miran á la policía de los pueblos, se trate de unos esta-

(1) *Idem decis.* 200. *per tot.*
(2) Cortiada *decis.* 240. *per tot.*

tatutos dictados por utilidad pública; en cuyo concepto ligan á los Eclesiásticos por el general de vecinos; es indubitado Juez competente el Magistrado Real para el conocimiento de estos puntos (1).

57 En las denuncias de nueva obra, hemos visto repetidos casos, en que se ha disputado la jurisdiccion Real por el Clérigo denunciado á instancia del lego; el qual ha obtenido siempre, por ser el que denuncia verdadero reo; y actor el que da margen á su queja (2).

58 Nuestros desvelos por la concision, exîgen pongamos ya término á las causas, y casos de ambas potestades, remitiendo á los jóvenes á los Escritores, que trataron de intento de una, y otra en muchos volúmenes, cuyas fuentes originales tenemos á la vista (3). Siendo digno de advertir aquí el estrecho encargo, que tienen las Justicias Reales, de no disimular las labores en público los dias de fiesta, en que no esté dispensado el poderlo hacer, oido el Santo Sacrificio de la Misa; pidiendo los Corregidores, ó Alcaldes mayores la licencia al Párroco en nombre del vecindario; á quien debe darla graciosamente en el caso de haber necesidad; como por exemplo al tiempo de la recoleccion de frutos, ú por otro accidente (4): zelando las Justicias, no se permitan las corridas de no-

(1) D. Salcedo *in Leg. Politic. lib. 1. cap. 4. n. 7. Real Decreto de 14 de Mayo de 1761. aprobando la Instruccion para el nuevo empedrado, y limpieza de Madrid, cap. 2.*

(2) Gutierrez *cons. 48. per tot.* Paz *de Tenut. part. 2. cap. 63. n. 22. in fine.* Cortiada *decis.* 259.

(3) Wanesp. *in Jus Eccles univ. part. 3. tit. 1. & 2.* Cortiada *decis. 3. & 4. & alii plurim. ab eis congestis.*

(4) *Real Cédula de 20 de Febrero de 1777. Es admirable la instruccion 65. de las Pastorales del Señor Benedicto XIV.*

novillos, ú otras funciones profanas, con pretexto de fiestas de Santos, ó de Imágenes, en que se advierten los excesos de mezclar lo sagrado con lo profano, como mandó el Consejo en 27 de Marzo de 1775 á representacion del Reverendo Obispo de Segorbe.

50 Habiendo ya tratado de la inmunidad local, y personal, pasamos ahora á significar algo de la Real de los Eclesiásticos; cuyo principio en las cargas, y tributos públicos dimanó de la liberalidad del grande Emperador Constantino, renovada despues por sus succesores, y extendida únicamente á sus personas, hasta el siglo XI. que se amplió á sus tierras, y predios (1).

60 Con este motivo principió la diferencia entre las cargas reales, personales, y mixtas, y la subdivision de bienes en tres clases: de primera fundacion, amortizados, y sin este privilegio: de cuyas especies tratan de intento los Escritores modernos, compilando los establecimientos legislativos de los Reynos Católicos; y los fueros en nuestra nacion, de Cardeña, Sepúlveda, Toledo, Baeza, Sevilla, Córdoba, Cuenca, y sus tierras, que modificaron las adquisiciones de manos muertas (2); sobre cuya materia, concretándonos á nuestro Derecho nacional, notamos en España, que el Rey Godo Leovigildo mandó

(1) Wanesp. *in Jus Eccles. part.* 2. *ses.* 4. *tit.* 4. *per tot.*

(2) El Ilustrísimo Señor Conde de Campománes *por todos en su grande, y magistral obra de la Regalía de la Amortizacion: y en el Expediente del Reverendo Obispo de Cuenca, impreso en Madrid año de* 1768. *desde el fol.* 178. *al* 188. El Excelentísimo Señor D. Joseph Moñino *en el mismo Expediente, desde el fol.* 128. *al* 157.

dó, (1) deba haber la Iglesia, á quien sirvan los Clérigos, los Monges, y las Monjas, que no tengan heredero hasta el séptimo grado, y no dispongan de sus cosas, lo que dexasen estos; cuya observancia acabamos de ver quiere, y manda el Consejo se restablezca (2); teniendo tambien presente la acta de los Trinitarios Calzados de Andalucía (3); de modo, que la execucion de aquella ley no dexa arbitrio á los Tribunales Provinciales para desviarse de ella con agravio de su autoridad, y en ofensa del bien público de la nacion, que clama por la conservacion de los bienes en las familias, y en el Estado.

61 En España llegaron por este siglo á tanto grado los clamores de los vasallos legos por su incapacidad de sobrellevar las cargas del estado con las adquisiciones de bienes por los Eclesiásticos, que ocurrió la Magestad del Señor Don Felipe Quinto de gloriosa memoria á la Santa Sede, entre cuya Corte, y la de España se ajustó un Concordato en el año de 1737; cuyo artículo VIII. es admirable en esta materia, habiéndose con su insercion formado una instruccion para su observancia, que es la mas apreciable (4).

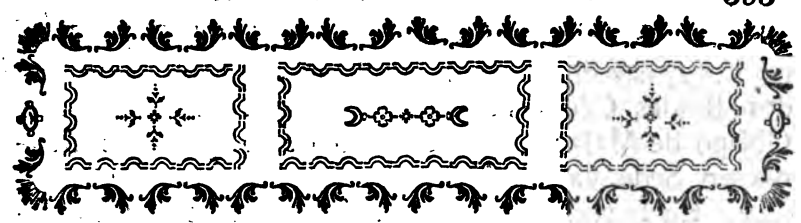
62 En las contribuciones conviene no univocar las particulares, de que se halla exênto el Clero, con las comunes, y generales, establecidas por utilidad

(1) *Ley* 12. *tit.* 2. *lib.* 4. *del Fuero Juzgo.*
(2) *Real Provision de* 28 *de Junio de* 1781, *cometida al Alcalde mayor de Manzanares para con el Convento de Trinitarios Calzados de la Membrilla.*
(3) *Real Cédula de* 8 *de Septiembre de* 1760.
(4) *Real Cédula de* 29. *de Junio de* 1760.

dad comun, y del Estado; en las quales siendo el beneficio transcendental á el Clero, no hay justa causa, que le exîma de su contribucion; por exemplo: para fuentes públicas, puentes, pontones, alcantarillas, calzadas, limpia de cañerías públicas, plazas, muros, matanza de langosta, y lobos, impedimento de daño en los rios, y otras, de que hablan las leyes del Reyno, y mas latamente los Escritores. (1).

(1) *Leyes* 11. *y* 12. *tit.* 3. *lib.* 1. *de la Recop. Real Cédula de* 5 *de Mayo de* 1774. *sobre las Sinodales de Córdoba.* Luca *de Regalib. discurs.* 58. & 59. Oliva *de Foro Eccles. quæst.* 39. Wanesp. *loco cit. Instruccion formada, y aprobada por el Consejo en el año de* 1775 *para conocer, y extinguir la langosta en sus tres estados de ovacion, feto, ó mosquito, y adulta, cap.* 26.

JUI-



JUICIO ECLESIASTICO.

PRELIMINARES.

1 Despues que los juicios eclesiásticos empezaron á reducirse, instituirse, y agitarse por la norma de los civiles (sobre cuyo origen, y progreso hablan de intento los Escritores modernos (1)) se señalaron Jueces á cada Provincia, que conociesen de los negocios de sus respectivos distritos; los quales son los Reverendos Obispos, y demas Prelados, que proceden en el fuero exterior, y en las causas espirituales, como los Magistrados Reales en lo profano (2).

2 En nuestra España por el Concilio Provincial de Toledo, celebrado en el año de 1565, se prescribió (3), no puedan ser Vicarios Generales de los Obispos, Visitadores, Jueces Ordinarios, ó Delegados de apelaciones los Canónigos de oficio de las Iglesias Metropolitanas, Catedrales, y Colegiatas, los Curas Párrocos, y otros Ministros, que especifica; cuyo establecimiento confirmaron los Papas Gregorio XV. (4) Urbano VIII. (5)

(1) Wanesp. *in Jus Eccles. part.* 3. *tit.* 1. *cap.* 3. & 6.
(2) Cironius *in Paratit. ad Decret. lib.* 2. *tit.* 1.
(3) *Canon* 14. *de la Accion.* 3.
(4) *En sus Bulas de* 9 *de Mayo de* 1622, *y* 6 *de Abril de* 1623.
(5) *En* 21 *de Noviembre de* 1635.

Inocencio X. (1) y todos con referencia al Señor Paulo V. (2) habiéndose por el mismo concepto expedido dos Reales Cédulas, que hemos visto, al Reverendo Obispo de Málaga, y al Cabildo de la Iglesia de Guadix en Sede vacante (3).

3 En lo civil eclesiástico, ó las causas son executivas, ú ordinarias, ó breves, y sumarias, sin estrépito, y figura de juicio, debiendo preceder á los umbrales de este la citacion, que, ó es de derecho, ó de hombre; general á qualesquiera *interese putante*, ó especial, verbal, ó por edictos, á que no debe procederse, sino quando consta, es imposible hacerse de otra forma, ya porque el que ha de ser citado impide venga á su noticia la citacion, ó si el lugar, donde ha de hacerse, no es seguro, ó si en la causa hay interesados desconocidos, siendo la citacion real la que se verifica con la aprehension de la persona, á quien se executa.

4 Quando la citacion ha de hacerse á un Clérigo vagabundo, se publica, lee, y fixa en las puertas de la Iglesia, donde acostumbre decir Misa.

5 En órden á la contestacion, es esta necesaria, excepto en las causas, donde se procede breve, y sumariamente sin guardar la forma judicial, no pudiendo recibirse hasta entónces las informaciones de testigos, salvo en aquellos casos, que señala tambien la legislacion temporal.

6 Los términos de prueba, y demas rituales son arbitrarios, exceptuando siempre los concedidos para proseguir la apelacion, y pedir la restitucion *in integrum*,

(1) *En* 12 *de Noviembre de* 1635.
(2) *En su Bula de* 17 *de Agosto de* 1615.
(3) *De* 29 *de Noviembre de* 1566, *y* 28 *de Enero de* 1602.

grum, dictándose las sentencias desde el Pontificado de Pio IV. y Clemente VIII. la verdad sabida, y buena fe guardada, sin ápices de derecho (1).

7 Supuesto ya el órden de substanciacion eclesiástica, pasamos á significar, que atendiendo el infatigable zelo de nuestro Rey, y Señor D. Cárlos III. á la necesidad del Ministerio, y asistencia de una, ó mas personas Eclesiásticas, que conociesen de las causas, y controversias pertenecientes á sus tropas de mar, y tierra, ocurrió á la Santa Sede en el Pontificado de Clemente XIII. de quien obtuvo S. M. un Breve (2), que despues prorogó, y amplió la Santidad de Pio VI. felizmente reynante (3), por el qual concedió al M. R. Cardenal de la Cerda, Patriarca, Vicario General de los Exércitos, y demas personas, que subdelegase una jurisdiccion eclesiástica ordinaria sobre los que en qualesquier tiempo estuviesen empleados en las tropas, para la administracion de Sacramentos, y direccion espiritual de las almas, y para conocer de todas las causas eclesiásticas, profanas, civiles, criminales, y mixtas, que se suscitasen entre, ó contra Militares, y demas personas, que residan en los Exércitos, y de qualesquier modo pertenezcan al fuero Eclesiástico, aunque sea sumaria, y simplemente, de plano, y sin estrépito, ó figura de juicio, atendiendo solo á la verdad del hecho, y á terminarlas con sentencia difinitiva.

8 Creada ya esta jurisdiccion castrense, ocurrieron varias dudas por el Departamento de Cartagena, acerca de los individuos comprehendidos en la juris-

Z 2 dic-

(1) Piasetius *in Prax. Episcop. part. 2. cap. 4. vers. Licet autem.*
(2) *En* 10 *de Marzo de* 1762.
(3) *Breve de* 6 *de Octubre de* 1775, *que principia: Cum exercitib.*

diccion Eclesiástica Militar: con cuyo motivo declaró el Eminentísimo Señor Cardenal Patriarca de la Cerda, pertenecerle las planas mayores de mar, y tierra, y sus Oficiales agregados: los ministerios de Guerra, y Marina, inclusos sus Oficiales, y peones de confianza: las clases de Pilotos, Cirujanos, Contramaestres, Guardianes, Patrones de lanchas, botes, y demas Oficiales de mar: los Maestros mayores de construccion, y otras Fábricas de S. M. para la habilitacion de sus Armadas: los individuos del Real Hospital, que gozan sueldo, ó estipendio militar en qualesquiera parte, donde se encuentren destinados; á excepcion de los dos Regimientos fixos de las Plazas de Oran, y Ceuta: las Milicias Provinciales, quando no forman exército: los Soldados retirados á sus casas, y totalmente inhábiles para el Real Servicio, y los matriculados, quando no tienen destino en los baxeles.

9 Para los pequeños gastos, que ocasionan las inmunidades Eclesiásticas, se mandó librar á los Auditores el dinero, que necesitasen (1).

10 Declarada en justicia ante el respectivo Juez Eclesiástico Castrense la obligacion á contraer matrimonio los Oficiales de tierra, Armada, y Ministerio, deben ser compelidos á cumplirla, deponiéndoseles despues inmediatamente para siempre de sus empleos (2), poniéndose los reos á disposicion del Juez Castrense, quando los necesite; en el concepto de que, siendo Sargento, Cabo, Soldado, ó Tambor, se les precisará, verificada su obligacion á casarse, continuando el

(1) *Real Orden de 25 de Septiemb. de 1751.*
(2) *Real Orden de 28 de Septiemb. de 1774.*

el servicio los que se alisten sin tiempo, y los que le tengan por quatro años mas del de su empeño: á cuyo fin pasará el Juez Eclesiástico copia autorizada de la sentencia al Cuerpo, de donde sea el Militar (1).

11 Quando los Jueces Castrenses necesitasen en los pleytos de esponsales de las personas de los Militares, las piden por oficio á sus Gefes, dándose tambien cuenta á la Inspeccion general, como lo hemos visto en la causa, que patrocinamos por Doña Catalina Senoseain, vecina de la Ciudad de Pamplona, contra D. Antonio Rubio Zamorano, Capitan de Artillería.

12 Pronunciada sentencia por el Teniente de Vicario general Castrense, se interpone apelacion para la Nunciatura, á cuyo Tribunal dió nueva forma la Santidad de Clemente XIV. por su Breve de 26 de Marzo de 1771 (2), en doce artículos, ó capítulos, á solicitud del Señor D. Cárlos III. estableciendo en lugar del Auditor del Nuncio Apostólico un Tribunal, que se llama *la Rota* de la Nunciatura Apostólica, creada en Madrid, á quien ha de cometer Monseñor Nuncio el conocimiento de las causas, así civiles, como criminales, que antes corrian al cargo del Auditor; del mismo modo, y forma que ha acostumbrado siempre el Tribunal llamado *la Signatura de justicia en Roma*: componiéndose por ahora el número de Jueces del de seis; los quales se dividen en dos turnos, cada uno de tres votos, en que se incluye el Ponente, á quien se comete la causa por Abre-

(1) *Real Orden de 28 Noviemb. de 1775.*

(2) *Que principia:* Administrandæ justitiæ zelus.

viaduría, con facultad, y jurisdiccion en los actos rituales, que preceden á la decision, la qual, si no se verificase por discordia, ó diversidad, podrá Monseñor Nuncio, libre, y lícitamente, hacer voten quatro, y cinco Jueces de los seis, cometiendo una, y mas veces, así en el efecto suspensivo, como en el devolutivo, las causas determinadas por un turno, á qualquiera Juez del de otro, asistiendo al Tribunal el Fiscal, que precisamente ha de ser Español, y del agrado, y aceptacion del Rey; debiendo Monseñor Nuncio cometer, como está obligado, las causas de exêntos residentes, ó habitantes en estos Reynos á los Ordinarios locales, ó á los Jueces Sinodales en las mismas Provincias, reservando las apelaciones á la Rota por lo respectivo á las demas causas, donde se interpusiesen en segunda, ó tercera instancia, sobre las quales Monseñor Nuncio, consideradas todas las circunstancias de los procesos, personas, y distancias, y observando en quanto sea posible lo dispuesto por los Cánones, y Concilios, que prohiben se extraigan sin grave causa los pleytos, y litigantes de sus Provincias, deba cometer estos negocios, ó á los Sinodales Diocesanos, ó á la nueva Rota, la qual en las causas criminales observe perpetua, y puntualmente en todo, y por todo lo prescripto por el Concilio Tridentino, Sagrados Cánones, y Constituciones Apostólicas acerca de las apelaciones, y recursos en todo lo que sea compatible con esta nueva forma, admitiendo las apelaciones, y recursos por el órden gradual, y legítimo, de modo, que siempre quede salva á los Ordinarios la facultad de conocer en primera instancia, y subsistente la disciplina regular monástica, en quanto á la correccion

de

de Regulares: queriendo, y determinando Su Santidad, que no obstante á quedar suprimida toda la jurisdiccion del Auditor, se elija en lo succesivo un Eclesiástico de providad, Españòl, y del agrado, y aceptacion del Rey, para que con la intervencion de aquel se libren todos los despachos de gracia, y justicia, exâminando su forma; y creándose asimismo un Abreviador Español con iguales circunstancias del agrado, y aceptacion de S. M.

13 Posteriormente se ha dignado el Rey manifestar (1), que quando se estableció la Rota, tuvo en consideracion para promoverla su Real beneficencia, muchas instancias hechas por el Reyno, y varias consultas del Consejo en este siglo, y el pasado, sobre la necesidad de asegurar la justa, y breve decision de los negocios eclesiásticos por medio de un Tribunal Colegiado, compuesto de Jueces naturales, instruidos en las leyes, y costumbres; de modo, que como entre las Provincias, y sus Obispados hay tambien alguna variedad de aquellas, de estatutos, Sinodales, y reglas de disciplina, habia resuelto S. M. se distribuyan las judicaturas por Provincias entre sus naturales, excepto una plaza, que ha de conferirse sin atencion á la naturaleza entre las personas, y del modo, que se expresa en la Real Cédula.

14 La experiencia nos ha hecho observar, durante el tiempo que patrocinamos los negocios en la Rota, que evacuada la apelacion en el segundo turno, se ha visto en quarta instancia con los seis Jueces, y algunas veces con asistencia y votos del Auditor, y Fiscal en los pleytos, que no es parte; habiéndose da-

(1) *Por Real Cédula de 5 de Septiembre de 1779.*

do caso, en que restando la quinta instancia, haya nombrado Monseñor Nuncio personas eclesiásticas de graduacion, y clase, para la última decision de la causa.

15 En el Consejo se reconocieron varias quejas, é informes de los M. RR. Arzobispos, de acuerdo con sus sufraganeos, y de los Obispos exêntos sobre impedírseles por la Nunciatura el libre conocimiento de la primera instancia, admitiendo los recursos, y apelaciones frívolas, y extrayendo las causas, y súbditos de sus Jueces ordinarios por medio de inhibiciones, comisiones, y otros puntos en grave perjuicio de la Disciplina Eclesiástica, Secular, y Regular, pidiendo los autos originales *ad effectum videndi*, ó por la Via Reservada, ó con otras fórmulas nuevas, que impiden contra derecho su curso, y continuacion ante los Jueces legítimos, y coartan á estos el uso libre de sus instancias; sobre cuyos puntos, y otros se escribió carta acordada á todos los Prelados (1), que es una de las piezas mas recomendables en nuestra inteligencia.

16 La Rota practica un recurso, conocido por el nombre *per abreptionem itineris*; el qual se reduce á presentarse un criminal personalmente, huyendo de las vexaciones de su Ordinario; en cuyo caso se le manda ante todas cosas, como lo hemos visto repetidas veces, ó constituirse preso en la cárcel eclesiástica de Madrid, ó guardar reclusion en un Monasterio, ó Villa, y arrabales, con fianza eclesiástica, segun la gravedad de las causas, y calidad de las personas; en cuyos términos, estando preso se le mandan

(1) *En Noviembre de 1767.*

dan despachar letras ordinarias, citatorias, inhibitorias, y compulsorias de autos; en inteligencia, que si el recurso fuese sin presentacion personal, sobre artículo de injusta carceracion, se usa de la cláusula *firmo remanente in carceribus*; al paso que, quando es la apelacion de sentencia difinitiva, se opone esta expresion por antiguo estilo del Tribunal: *Servata forma motus proprii Pii IV. & V* (1).

Pedimento solicitando el Promotor Fiscal la reunion de un matrimonio voluntariamente separado.

El Licenciado D. N. Promotor Fiscal Eclesiástico de esta Curia, ante V. por el mejor medio de derecho, digo; Que por notoriedad se halla R. hace mas de un año separado voluntariamente de S. su legítima consorte, causando con esta novedad un despojo violento al matrimonio en daño irreparable de las conciencias de ambos cónyuges, y con escándalo del vecindario; para cuyo remedio he pasado por mí mismo con el citado R. los oficios mas propios de mi zelo, para que sin contienda de juicio volviese á la casa, y compañía de su muger, lo que no ha tenido efecto; y en esta atencion,

A V. pido, y suplico se sirva mandar se haga saber á R. que dentro de tercero dia, y con apercibimiento de censuras, haga vida maridable con S. su consorte. Pido justicia, juro, &c.

Au-

(1) *Cap. V. de la Concordia llamada de Faquinetti, que comprehende el auto 6. tit. 8. lib. 1. de la novísima Recop. y mandó guardar el Consejo pleno en 18 de Agosto de 1767 con motivo del Breve de 18 de Diciembre de 1766 á favor del Arzobispo de Nicea.*

Auto.

Hágase saber, &c.

1 Unidos los cónyuges por el vínculo del matrimonio, no es en su arbitrio divertirse, ó separarse sin el juicio de la Iglesia (1). Y de aquí procede, que despojado uno por otro; tiene expedito aquel el remedio de la reintegracion al tálamo, de cuyo interdicto, como ofendida la Iglesia por el despojo, deben usar los Promotores Fiscales Eclesiásticos (2), compeliéndole sus Curias por censuras en caso necesario, ó impartiendo para otras penas el auxilio del brazo secular (3).

2 Como no es posible darse separacion voluntaria de los cónyuges sin escándalo; el qual están obligados á evitar las potestades temporales; nace de estos principios su capacidad á conocer de solo el hecho de la reunion de los matrimonios separados, ó divertidos sin perjuicio de la potestad eclesiástica, como lo hemos visto repetidas veces declarado, así por nuestra Chancillería en una fuerza de la Ciudad de Murcia, como por el Consejo en otra de la Ciudad de Alcalá de Henares (4).

3 Si bien este remedio de reintegracion es tan pronto, y executivo (5), que solo se resiste, quando, ó aparece justificada la nulidad del matrimonio, ó se ofre-

(1) *Cap. Porro 3. de Divort.* Cosci *de Separation. thori conjug. cap.* 18.

(2) Novissimè Mazzei *de Legitimo actionis spolii usu in toto suo opere, sed præcipue cap.* 8. *ex* §. 27.

(3) D. Covar. *de Matrim. part.* 2. *cap.* 7. *per tot.* Berardi *in jur. Eccles. tom.* 3. *dissert.* 7. *per tot.*

(4) Luca *in Annotationib. discurs.* 26. *n.* 40 & 41.

(5) *Cap.* 13 *de Restitut. spoliat.*

ofrecen incontinenti pruebas de ella: ocurren otros muchos casos, en los quales igualmente se desestima.

4 Uno de ellos es el adulterio, ó notorio, ó probado incontinenti (1): otro la sevicia del marido, á cuyo grado se elevan las palabras contumeliosas, que producen odios, y enemistades entre los cónyuges (2), especialmente ilustres, que por lo comun son de muy dificil reconciliacion, comprobadas por testigos, aun domésticos, que depongan de oidas á la muger, quando se hubiesen proferido en secreto: otro tener pleyto pendiente sobre considerable parte de bienes (3), cuya causa, que patrocinamos, hemos visto executoriada en la nueva Rota: otro la lue venerea, la qual es tan grave, y contagiosa, que aun curada, llega á dudarse, si es momentanea su curacion (4); y otros casos, en que no puede darse regla fixa, por pender todos del arbitrio judicial, atendido el conjunto de circunstancias, que aparezcan en las personas, y en la causa (5).

5 En estos interdictos, como igualmente en los juicios de nulidad de matrimonio, y de divorcio, es freqüente el artículo de alimentos, y litis expensas; con cuyo motivo se disputa, como lo hemos visto repetidas veces, ¿si el Juez Eclesiástico puede conocer de estas qüestiones?

6 En Francia por costumbre general del Reyno no

(1) Divus Thom. *in 4. Sentent. distinct. 35. art. 3.*
(2) Carlos Antonio de Luca *observat. ad annotat.* §. 1.
(3) D. Covar. *loc. cit.*
(4) Paulo Zaquias *Quæst. Medico-legal. lib. 8, tit. 1. quæst. 15.* Hermanni Friderici Teichmeyeri *Instit. Medicinæ legalis, vel forensis, cap. 18. per tot.*
(5) Præ omnibus Luca *de Matrimon. disc. 17. per tot.*

no pueden las Curias Eclesiásticas en causa de matrimonio, y esponsales pronunciar su juicio sobre daños, é intereses, resultantes de la falta de cumplimiento de aquellos, ni conocer de las controversias de alimentos, y litis expensas, que se gradúan por de puro hecho (1).

7 En la Flandes Española, por especial Concordato, celebrado entre el Emperador Cárlos V. y el Obispo Leodiense, pueden los Jueces Eclesiásticos conocer incidentemente de las causas de alimentos, sin que por esto quede impedido qualesquiera de los cónyuges á ocurrir á los Magistrados Reales sobre lo mismo (2); cuya opinion es la que rige en Castilla, y hemos visto adoptar en repetidos recursos de fuerza por nuestra Chancillería.

8 En estos remedios de reintegracion al tálamo, debe procederse con la mayor circunspeccion, y gravedad, dirigiéndose prudentemente los Jueces Eclesiásticos, aconsejando á los cónyuges su mutua reconciliacion por oficio una, y muchas veces, aun quando hubiese mérito capáz de hacer dudosa la separacion; cuyas sentencias nunca pasan en autoridad de cosa juzgada. No pudiendo dexar de notarse ahora, que si la muger voluntariamente separada, se obstinase tanto en su diversion, que no alcanzasen medios algunos para reducirla á cohabitacion, como tenemos exemplar, deben los Jueces Eclesiásticos ponerla para siempre en un Monasterio (3).

De

(1) Wanesp. *in jus Eccles. part.* 3. *tit.* 2. *cap.* 1. *ex n.* 27.

(2) *Idem in Jus Canonic. tom.* 2. *part.* 2. *ses.* 1. *tit.* 15. *cap.* 1. *ex n.* 25. D. Cortiada *decis.* 174. *n.* 31. D. Castillo *de Aliment. lib.* 8. *cap.* 7. *n.* 20. Fontanela *de Pact. tom.* 2. *cl.* 6. *gl.* 2. *p.* 3. *n.* 33.

(3) Signanter Wanesp. *loco ultim. cit.*

9 De las qüestiones de mal tratamiento de obra, ó palabra del marido á la muger, como injurias de lego contra lego, conoce la Jurisdiccion Real; pero no como causas del divorcio, proveyendo, quando la necesidad lo pida, y no de otra suerte, se deposite la consorte provisional, é interinamente, hasta que por el Juez Eclesiástico otra cosa no se mande, en un lugar de providad, donde se consulte á la seguridad de su vida, sin introducirse los Magistrados Reales á conocer de estos depósitos absolutos, é inductivos de un despojo, que no pueden causar á los matrimonios, ni tomar conocimiento por solo este título de la restitucion de dotes, que supone el juicio de la Iglesia, no exîgiéndose aquella al impulso de una causa temporal, quales son la dilapidacion, ó temor de quiebra del marido; en cuyos casos son los Jueces Reales privativos de estos puntos, como lo hemos visto repetidas veces executoriado.

Pedimento por recurso de fuerza con motivo del conocimiento tomado por la Curia Eclesiástica de un Patronato de legos.

M. P. S.

D. N. &c. del vuestro Consejo, y Fiscal de S. M. en esta Corte, ante V. A. por el recurso de fuerza en conocer, y proceder, ó por el mejor medio de derecho, me quejo del Provisor, y Vicario general de &c, y digo: Que aquella Curia Eclesiástica está conociendo de muchos años á esta parte del Patronato Real de legos, que fundó L. &c. para casar pobres huérfanas doncellas nobles de su linage, haciendo por sí los nombramientos, despachando libranzas contra

los

los Administradores, tomando á estos cuentas, y haciendo otras gestiones todas en perjuicio del conocimiento legítimo, y radicado en la Sala sobre las causas de esta especie: en todo lo qual hace, y comete notoria fuerza:

A V. A. suplico así lo declare, mandando despachar al Fiscal de S. M. vuestra Real Provision acordada en forma. Pido justicia, &c.

Auto.

Despáchese.

1 Antes de dar principio á la materia, que comprehende este recurso, y al origen, progreso, y último estado de las fuerzas, y sus especies, de que conocen nuestros Tribunales Superiores, omitiendo quanto significamos en el primer tomo de esta obra (1): no podemos menos de presuponer, que habiéndose visto en el Consejo, así la representacion hecha por el M. R. Arzobispo de Santiago acerca de las Provisiones ordinarias de fuerzas, que se libraban sobre autos puramente interlocutorios, como el informe de la Real Audiencia de Galicia: acordó aquel Supremo Tribunal (2), no se libren en adelante semejantes Provisiones por Semanería, á menos que el caso, ó urgencia, ó dia feriado lo exîjan, despachándolas la Sala, no por el mote, ó rotulata del recurso, y sí leyéndole á la letra el Relator, ó Escribano de Cámara, para que si de él apareciese no ser auto, ó caso, que merezca la proteccion (3), se deniegue la

(1) *Juicio Eclesiást. pag.* 334. *hasta la* 342.
(2) *En carta acordada de* 25 *de Julio de* 1751.
(3) Signant. D. Salg. *de Reg. part.* 1. *cap.* 2. §. 5. *per tot.*

la acordada; evitando de este modo las cavilaciones, con que muchos suelen retardar, ó frustrar las justas providencias de los Jueces Eclesiásticos, advirtiendo y apercibiendo con multas, y suspensiones de oficio á los Abogados, y Procuradores, que en este caso faltasen á la verdad.

Supuesto ya este preliminar, descendemos al conocimiento, que con audiencia, é intervencion Fiscal en todo se halla radicado de tiempo inmemorial en nuestra Chancillería sobre las obras pías, cumplimiento de sus cargas, y toma de cuentas á los Administradores, que nombra el Señor Presidente, quando el fundador no lo confia á otra persona, dando fianzas legas, llanas, y abonadas, con informacion de testigos de abono, y aprobacion de la Justicia; sobre todo lo qual debe oirse previamente á los Fiscales del Rey, por quienes pidiéndose algunas diligencias instructivas, no pueden negárseles, así en estos asuntos, como en todos los de oficio, pasándoles los autos, antes de resolverse, tantas quantas veces protesten decir, ó pedir con vista de lo que produzca aquello, que solicitasen. Persuadiéndonos hallarse fundado el derecho al conocimiento, en ser el Rey Patrono, y Protector verdadero de todas las obras pias laicales, que establecen sus vasallos, poniendo el mas serio escrupuloso cuidado por sí, y por sus Magistrados Reales (1), en que se executen, y cumplan en el modo debido (2), por el interese público, que siempre, y en todas partes versa acerca de tan importantes objetos.

De

(1) *Auto* 14. *in fine*, *tit.* 5. *lib.* 3. *de la Recop.*
(2) Signant. D. Solorz. *de Jur. Ind. lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 64. *& lib.* 4. *cap.* 7. *n.* 1. *&* 2.

3 De este antecedente procedió la creacion en las Audiencias de Indias de un Oidor, que en cada año se encargase de recoger, y remitir los bienes de difuntos, que dexaron herederos en España, ó en otra parte ausentes en el modo, tiempo, y forma, que prescribieron los testadores (1).

4 Y por aquel mismo espíritu manifestó el Consejo (2), habia resuelto S. M. que la Real Audiencia de Mallorca, á instancia de su Fiscal, residente en ella, cuidase de que, así por lo pasado, como para en adelante, se inviertan por los Patronos, y cumplidores de la memoria, y Patronato laical, que fundó Julian Mut, vecino de Llummayor, á favor de doncellas huérfanas, todos sus productos en la dotacion de estas con arreglo á la fundacion, sin que en esto haya demora.

5 Los Reyes fueron principio de los Reynos por la salud de estos: su proteccion natural, defensa, y propulsacion de las violencias (3); siendo todo el fundamento, y norte de la potestad extrajudicial, y económica, obrar á lo natural, y sin forma de juicio, por urgente necesidad para reparo de un agravio. De manera, que este patrocinio le tienen los Príncipes (4), como Señores naturales, Padres universales, Directores, Maestros, y dueños de las acciones políticas, dirigidas á la paz de los Reynos, tranquilidad, y seguridad de sus vasallos, considerándose en

(1) D Solorz. *loco ult. citat.*

(2) *En carta acordada de* 21 *de Noviembre de* 1777 *al Señor Regente de Mallorca.*

(3) Salg. *de Retent. part.* 1. *cap.* 1. *n.* 102.

(4) Signant. & pulchrè D. Petrus Frasso *de Reg. Patron. Ind. tom.* 1. *cap.* 38. *per tot.*

en las materias políticas de violencia hecha á estos: de turbacion de las jurisdicciones, temor de escándalo de los pueblos, y trastorno de la quietud del Reyno; obra la facultad económica por via diversa de la contenciosa, y jurisdiccional en el Rey, y sus Tribunales (1), sin que estos medios se confundan, como dimanados de distintas causas, quales son, una natural, y otra jurisdiccional, dirigidos á diferentes fines de necesaria defensa, y de vindicta pública; y por los términos diversos, uno extrajudicial, económico, y político, y otro judicial, y contencioso.

6 A esta diferencia de facultades se reduxo el escarmiento de Sisberto, Obispo Toledano, por su conspiracion contra el Rey Egica, que primero fué desterrado por Real Decreto en fuerza de la Real proteccion: y despues privado por el Concilio Toletano (2) del honor del Sacerdocio, y Episcopado; como punto, que mirando á jurisdiccion, solo tocaba al órden Eclesiástico, y á esta superior gerarquía (3).

7 El primer imperio, que conoció la naturaleza, fué el de los padres respecto de los hijos de familia, cuya dominacion se transfirió á los Reyes, dexando á aquellos la caritativa correccion económica. De modo, que considerada la exêncion del vasallo por qualesquiera derecho humano, y no por otro mas alto, no pierde el vasallage, dexando de ser lego, porque permanece siempre ciudadano, y miembro de la República en órden al bien comun, y buen gobierno

(1) D. Salced. *de Leg. polit. lib.* 1. *cap.* 13. *per tot.*
(2) *Concil. Tolet.* 16. *can.* 9.
(3) Mariana *Histor. de España, lib.* 6. *cap.* 18. D. Salced. *in Leg. polit. lib.* 1. *n.* 62. *cap.* 10.

de la sociedad, sujeto á las leyes universales politicas, como pertenecientes á la conservacion del cuerpo místico, de que es parte integrante, y obligado al obsequio, y reverencia del Rey, y sus Ministros (1).

8 Aunque en los Tribunales Superiores Regios se usa de aquel caritativo sufragio, se da luego cuenta al Rey por la obligacion de la ley Real (2). De forma, que como en esta materia no se obra jurisdiccionalmente, ni hay instancias, y término preciso, queda solo (despues de qualesquiera determinacion por la facultad económica) la última caritativa, y piadosa providencia por la suprema potestad del Rey (3).

9 De esta raiz de pura economía nace la jurisdiccion universal del poder, que tienen los Príncipes Christianos en toda la Europa, para suspender de las temporalidades á los Eclesiásticos, Obispos, y Prelados, y extrañarlos de sus Reynos, quando turban la paz, y las regalías (4).

10 Del mismo principio nació el universal remedio de la Real proteccion de las fuerzas, adoptada por nuestras leyes (5), como singular, y christiano asilo, así de Eclesiásticos, como Seculares (6): habiéndose fundado en la económica la privacion, que on ... hi-

(1) D. Salgad. *de Reg. part.* 1. *cap.* 11. *prælud.* 2. *à n.* 57.
(2) *Ley* 2. *y* 3. *tit.* 8. *lib.* 1. *de la Recop. Ordenanza* 4. *tit.* 11. *lib.* 2. *de las de esta Chancillería.*
(3) D. Salced. *in Leg. polit. lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 18.
(4) D. Solorz. *de Jur. Indiar. lib.* 3. *cap.* 27. *per tot.* D. Matheu *de Regim. cap.* 7. §. 1. *sect.* 3. Fraso *de Reg. Patronat. Indiar. cap.* 42. *per tot.*
(5) *Ley* 36. *tit.* 5. *lib.* 2. *de la Recop.*
(6) Pereira *de Manu Regia*, *cap.* 4. *n.* 5.

hizo el Señor Rey D. Enrique el IV. (1) de la naturaleza, y temporalidades á los Prelados, y Jueces Eclesiásticos, que usurpan la Real jurisdiccion.

11 De la autoridad económica derivó la obligacion de los Prelados Eclesiásticos á obedecer, y asistir á los llamamientos de los Reyes: debiendo el mismo principio el recurso de los Eclesiásticos al Rey, y sus Tribunales, quando les oprimen sus Jueces espirituales (2).

12 De la económica vino la obligacion á los Prelados de cumplir las cartas de los Reyes con las penas de la legislacion temporal (3), teniendo el mismo orígen las impuestas contra los Eclesiásticos faccionarios, y parciales, y los Prelados, que los consienten (4).

13 En la económica se justificó la Pragmática de Bormes, donde para reparo de la regalía, y paz universal contra los Comuneros, privó el Señor Emperador Cárlos V. de la naturaleza, y temporalidades á los Arzobispos, Obispos, y Prelados cómplices (5).

14 Sobre la económica descansa la defensa de los Magistrados Reales á los legos, oprimiéndoles los Eclesiásticos por unos medios injustos, procediendo del mismo orígen en Cataluña la práctica de la defensa de la Jurisdiccion Real contra los Jueces delegados con ocupacion de las temporalidades, separándoles honoríficamente en su defecto de aquel suelo (6). Y á la verdad,

 que

(1) *Ley* 4. *tit.* 1. *lib.* 4. *de la Recop.*
(2) *Ley* 2. *tit.* 6. *lib.* 1. *de la Recop.*
(3) *Ley* 29. *tit.* 4. *lib.* 2.
(4) D. Solorz. *loco ult. cit.*
(5) D. Salced. *de Leg. polit. lib.* 1. *cap.* 10.
(6) Cancer. *tom.* 3. *Variar. cap.* 10. *ex n.* 45.

que sin este medio protectivo de las invasiones, ni fuera posible, ni decente abrir las puertas de los Tribunales, quedando su autoridad inútil.

15 Y por la potestad económica concurre un Ministro Regio á nombre de S. M. á presidir los Capítulos Provinciales, ó Generales de las Religiones, temiéndose en ellos discordias, ó escándalos; de cuya regalía, así en España, como en las Indias, hablan difusamente nuestros Escritores antiguos, y modernos (1). Siendo aquí digno de notar, que las patentes de Comisarios, Visitadores, Presidentes de Capítulo, y otros comisionados de igual gerarquía, que dan los Generales de las Religiones establecidas en las Indias, deben presentarse en este Consejo para obtener con su pase Cédula de auxîlio Real en lo necesario, quando no se hallase en esto algun inconveniente, como lo vimos en aquel Supremo Tribunal con una patente de Provincial de San Francisco de Quito, despachada por la Comisaría general de Indias (2).

16 El amor á la regalía, y el respeto, que profesamos á la autoridad del Tribunal, donde por la piedad del Rey servimos, nos ha hecho registrar los negocios antiguos, entre los quales hemos hallado diferentes exemplares, que acreditan haber nuestra Chancillería exercido la facultad, y potestad económica para reparo de su autoridad, y grandeza.

17 Entre sus papeles hemos visto la carta del Ilustrí-

(1) D. Valenz. Velazq. *cons.* 39. *n.* 64. D. Salc. *de Leg. polit. lib.* 1. *cap.* 12. §. *unic.* Fraso *de Reg. Patron. Ind. cap.* 39. *per tot.* D. Solorz. *en su Polític. lib.* 4. *cap.* 26. *n.* 13.

(2) D. Solorz. *loc. cit. n.* 17. 18. 19. *y* 20.

-trísimo Señor Rodrigo Vazquez de Arce, Presidente de Castilla, escrita al Señor D. Juan Servente de Cárdenas, Regente de Sevilla, y electo Presidente de esta Chancillería (1), con motivo de haber procedido un Juez Conservador contra el Alcalde Pedro de Velarde; cuyo tenor á la letra dice así:

18 »El Consejo ha tomado muy mal haber procedido el Juez Conservador D. Alonso Giron contra el Alcalde Velarde; por no ser, como no es, el conocimiento de esta causa de la Justicia Eclesiástica, sino de la Seglar, y por consiguiente del Alcalde, á quien se habia cometido; y así se habia tratado acá de tomar sus bienes, y sacar del Reyno al dicho Conservador. Pero el Consejo ha resuelto moderarlo por ahora, conforme á la Provision, que se envia. Dará V. S. órden, que si luego incontinenti no la cumpliere, un Alcalde de esa Audiencia execute lo que en ella se ordena: y se avise al Consejo, para que, siendo necesario, se provea con el rigor que conviene lo que estaba tratado. Y para con V. S. estoy muy maravillado de ver quan mal se ha defendido la Jurisdiccion Real; no teniendo otra defensa sino la de los Tribunales Reales contra la ansia, que tienen los Eclesiásticos en esta era de usurparla; y no será fuera de propósito, que V. S. advierta á esos Señores en las ocasiones, que se ofrecieren, lo miren con mas cuidado.»

19 Vimos tambien, con motivo de la multa de 300 ducados, exîgida al Licenciado Aro, Clérigo Presbítero, y Notario, por haber entrado en la Sala del Cri-

(1) *En Madrid á 13 de Mayo de 1597.*

Crímen, y hecho en ella notorias unas letras con voces descompuestas, la carta escrita por el Señor Melchor de Molina, del Consejo de Castilla, y de su órden á la Sala (1); cuyo tenor dice así;

20 » En el Consejo se ha visto la consulta de 10 » de este, que Vms. hicieron en razon de que el » Provisor de esa Ciudad no quiere dár traslado de » los dichos de ciertos testigos, contra quienes pro» cede esa Sala, por haberse perjurado, y dicen Vms. » que porque el Provisor impide la Jurisdiccion Real le » pudieran sacar una multa, y lo han dexado de hacer, » hasta dar cuenta al Consejo, para entender si se sirve, » que se haga, ó escribe una carta al Arzobispo de » Granada para que lo haga cumplir. Hame mandado » el Consejo, que avise á Vms. que no ha parecido » conveniente escribir carta al Arzobispo; sino que » Vms. hagan lo que entendieren que es justicia; y » á mí me parece, *que en lo que la hay, y mano para » hacerla, no hay para que interponer ruego::::"*

21 Posteriormente, y en el año de 1630 ocurrió en la causa de inmunidad de Antonio Hernandez, se procediese sobre la execucion, y cumplimiento del auto de fuerza de nuestra Chancillería contra el Notario Eclesiástico, por su desacato á la imposicion de multas, y otras penas por efecto de la autoridad económica.

22 De todo quanto acabamos de significar hasta aquí, se deduce, que siempre que el Juez Eclesiástico se opone á la facultad económica, y sus efectos, quando se contienen en los límites tuitivos, se introduce á juzgar de lo que no es de su jurisdiccion, y

(1) *En 17 de Julio de 1612.*

y sí de aquello, que dexándola salva, é indemne, corresponde á otro principio natural, Real, y político de la Superioridad primitiva, y especial de la Corona, de quien es inseparable, y á que debe ocurrirse sin intermision por la via de hecho.

23 Las elaciones de ánimo contra las órdenes de los Tribunales Superiores, y sus execuciones, ofenden al Rey, y turban el fin de su creacion para la universal conservacion de la paz., y defensa racional de los vasallos (1); de modo, que se gradúan aquellas en la clase de unos delitos atrocísimos (2); no solo quando conspiren á impedir el curso de la execucion de la Jurisdiccion Real, sí tambien terminando á omitir, retardar, ó no responder á tiempo á sus autos, y decretos, por ser qualesquier impedimento de obra, ú de palabra turbativo de la potestad temporal (3).

24 De este principio nace la práctica inconcusa de los Tribunales Superiores de España, observada, y guardada en las fuerzas, ceñida, á que si algun Eclesiástico impidiese el exercicio de la Real Jurisdiccion, y la perturbase, resistiéndose á las Reales Justicias, perdiendo el respeto, y decoro, que se las debe, especialmente si con violencia quitase los presos á los Ministros inferiores, que executan las capturas de órden de los Superiores (cuyo delito debió un capítulo á la ley Oracia, de que hablan particu-

(1) Narbona *in leg.* 20. *glos.* 18. *tit.* 1. *lib.* 4. *de la novís. Recop.*

(2) D. Valenz. Velazq, *cons.* 142. *n.* 87.

(3) Cancerio *Var.* 3. *part.* *cap.* 13. Escobar *de Utroque foro. artic.* 3.

larmente los Escritores (1)) puede ser multado con penas pecuniarias por la facultad económica (2); como lo pedimos en Estrados, y lo adoptó la Sala, imponiendo la multa de 200 ducados al Vicario Foraneo de Alcaraz, Arzobispado de Toledo, por su desobediencia á las Reales Provisiones; en cuyo caso, no teniendo bienes de que pagar, se exîjan á los Prelados, que les nombraron, y de cuya órden proceden, como lo executó la Chancillería de Valladolid (3), y la nuestra de Granada con el Duque de Bejar, por el desacato de un Juez, que nombró en virtud de Bulas Apostólicas, y no quiso obedecer el auto de fuerza del Tribunal (4).

25 Las leyes de disciplina, á diferencia del dogma, no tienen vigor en la execucion sin la aprobacion expresa, ó virtual de los Príncipes, como recientemente se ha declarado, y repetido de la Bula de la Cena (5); cuyas censuras no tienen fuerza alguna en España, en quanto perjudican á la autoridad independiente del Rey en lo temporal, impiden las funciones de sus Magistrados, y turban la tranquilidad del Estado, á que tanto conduce la armonía del Imperio, y Sacerdocio.

Y

(1) Olano *lib.* 3. *Paralip. cap.* 12. *per tot.*

(2) D. Solorz. *de Jure Ind. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 27. *n.* 34. Escob. *de Reg. & Pont. cap. fin. n.* 14. Pereira *de Manu Reg. part.* 1. *cap.* 7. *n.* 42. D. Amaya *in leg.* 60. *C. de Decurionib. n.* 65. D. Olea *de Cession. tit.* 5. *quæst.* 6. *n.* 30. D. Salg. *de Reg.* 4. *part. cap.* 14. *ex n.* 96.

(3) D. Amaya *in leg. Nullus*, *C. de Decurion. lib.* 10. *n.* 45.

(4) D. Larrea *allegat.* 39. *n.* 12. D. Olea *de Ces. tit.* 4. *quæst.* 6. *n.* 30. & 31.

(5) El Señor D Juan Luis Lopez *en su Histor. de la Bula de la Cena, impresa en Madrid por el año de* 1768. *Carta circular del Consejo de* 16 *de Marzo de* 1768.

26 Y de este principio nace el fundamento por la Real Jurisdiccion de ser el conocimiento de las fuerzas por los Tribunales altos verdaderamente perfecto; en cuya decision nada se define sobre lo espiritual, y sí acerca de lo temporal, por el bien público, á quien debe acomodarse la disciplina exterior de la Iglesia (1).

27 Los recursos de fuerza, de que usan nuestros Tribunales Superiores del Reyno á instancia de los mismos Eclesiásticos oprimidos, que imploraron desde sus principios la proteccion de los Príncipes, como sus Superiores, Protectores, y Custodios de la legislacion eclesiástica (2); se reducen á uno de tres principios: *de conocer absolutamente: modo con que se conoce, y procede*; y *en no otorgar*. (3).

28 El primero, á que corresponde *el auto de legos*, es quando el Juez Eclesiástico pretende conocer en causa profana, y contra legos: de modo, que entónces le remueven los Tribunales Superiores del conocimiento de la causa, y la remiten al Juez Secular competente (4); ó siendo la materia grave, se retiene en el Tribunal Superior con emplazamiento á las partes, como lo practica freqüen-

(1) *Nuestro Colegio de Abogados de Madrid desde el cap.* 77. *al* 82. *de su informe al Consejo, que comprehende la Real Provision de* 6 *de Septiembre de* 1770. Marca *de Concord. Sacerd. & Imp. lib.* 2. *cap* 6.

(2) *Idem lib.* 4. *cap.* 111.

(3) D. Ramos del Manz. *ad leg. Juliam, & Papiam, lib.* 3. *cap.* 54. *per tot.* D. Salc. *in Leg. polit. lib.* 1. *ex cap.* 10. D. Matheu *controv.* 78 *ex num.* 34. D. Retes *in Prax. decret. violent.* §. 3. D. Salg. *de Reg. part.* 1. *cap.* 1. & 2.

(4) Bovadilla *in Polit. lib.* 2. *cap.* 18. *y* 19. D. Salc. *de Leg. polit. lib.* 2. *cap.* 6. Pereira *de Manu Reg. lib.* 1. *tit.* 12. §. 15. *cap.* 10. *per tot.*

quentemente nuestra Chancillería (1).

29 Estos recursos de fuerza de conocer, y proceder en perjuicio de la Real Jurisdiccion, ni exîgen prepararse, ni jamas pueden repelerse por defecto de estado. Pues en qualesquiera de la causa, aunque sea contra executoria de tres conformes, tienen lugar; como lo hemos visto practicar en el Consejo, sin necesidad de ocurrir al Juez Eclesiástico, solicitando su inhibicion (2), no alcanzando jamas la voluntaria separacion de las partes en los Tribunales Superiores, despues de traidos los autos, ni su consentimiento en la jurisdiccion, ni el error, ó equivocacion de los Letrados en la introduccion del recurso, á impedir á la Real Jurisdiccion su uso, y exercicio por medio de los Fiscales del Rey (3), á quienes se deben pasar en justicia todos los autos de esta especie, y quantos pidan por escrito, ó de palabra, asistiendo á Estrados, ó por medio de los Agentes desde sus posadas, sean de la clase que fuesen los negocios, para interesar su oficio, como tutores diligentísimos en las causas, donde vean ofendida la potestad temporal, ó reconozcan algun derecho en el Real Patrimonio, quebrantamiento de ley, ó fuero con daño público, como lo practicamos diariamente en los mismos rollos, donde seguidamente interponemos nuestras instancias con el privilegio Fiscal de extenderlas á los márgenes por una práctica universal, y uniforme de todos los

(1) *Lib.* 1. *tit.* 2. §. 141 *de las Ordenanz. Ley* 38. *tit.* 5. *lib.* 2. *de la Recop.*

(2) D. Salgad. *de Reg. part.* 4. *cap.* 14. *n.* 130. Lancelot. *de Attentatis*, 2. *part. cap.* 20. *n.* 8.

(3) *Ordenanz.* 6. *tit.* 2. *lib.* 1. *de las de esta Chancillería.* D. Vela *dissert.* 10. *n.* 71. D. Covarr. *in Pract. cap.* 35. *n.* 3.

los Tribunales Superiores del Reyno, haciéndonos los Escribanos de Cámara, y no sus Oficiales mayores, ó Receptores, saber en nuestras posadas las providencias en negocios, donde sea parte el Oficio Fiscal (1), lo que á nuestra instancia acaba de repetir el Real Acuerdo; habiéndose en nuestro tiempo introducido la costumbre de pedir el Fiscal del Rey *el auto de legos*, con remision, ó retencion del proceso, segun su calidad, lo que no se habia executado hasta ahora; pues en lo antiguo se volvian los autos únicamente con la nota fiscal *de vistos*.

30 Esta obligacion, que tienen los Fiscales del Rey á defender su jurisdiccion, con cargo de responsabilidad, y dar cuenta al Consejo de los casos, en que la vean vulnerada, es igualmente transcendental á todos, y á cada uno de los Ministros Superiores, sin arbitrio á dexar de declarar las fuerzas de conocer y proceder, porque las partes con error no las intentaron, y sí las afirmativas, ó negativas de otorgar; en términos, que es muy digno de referirse aquí lo ocurrido en la Chancillería de Valladolid por el año de 1491, en el qual, habiéndose visto una fuerza por los Señores Presidente, y Oidores de aquel Tribunal, que debieron haberla declarado en conocer, y proceder, porque solo lo hicieron en no otorgar, permitiendo conociese la Rota Romana de un negocio peculiar á la Jurisdiccion Real, fueron depuestos de sus empleos por la Magestad del Señor Don Fernando V. (2); cuyo religioso zelo le mereció el glorioso timbre de Católico por antonomasia.

En

(1) *Ordenanz. del tit. 13. lib. 2. de las de esta Chancillería.*
(2) Garibay *Compendio Histórico, lib. 18. cap. 4.*

31 En el mismo auto de legos hay que observar, tiene lugar, y se despacha, quando la materia nada participa de espiritual, y sí por el contrario corresponde privativamente al Rey por privilegio, ó por título de regalía, aunque se trate entre Eclesiásticos (1), como por exemplo: En los diezmos correspondientes á la Corona por privilegios Apostólicos, é incorporados en los derechos Reales (2), y en todas las materias del Real Patronato, así en los Reynos de Castilla, como de Aragon. Navarra, é Islas, cuyas fuerzas corresponden privativamente á la Cámara (3). Siendo notable, que aunque las Chancillerías, y Audiencias se hallan inhibidas de esta especie de fuerzas, y otras, puede executarse en ellas, si se implora la proteccion en este caso, el auto de tercer género; cuya fórmula se reduce á que: "reponiendo el Juez Eclesiástico lo hecho, y remitiendo la causa á quien de ella pueda, y deba conocer, no hace fuerza, y de otro modo la hace, y reponga (4)."

32 En Cataluña no se practica generalmente el auto de legos entre el Ordinario Eclesiástico, y el Magistrado Real, por determinar sus competencias el Chanciller (5); pero quando los Jueces delegados, y exêntos de aquel usurpan la Jurisdiccion Real, y sus de-

(1) D. Solorzano *de Jur. Ind. tit. 2. lib. 3. cap. 1. á n. 42.*
(2) D. Covar. *in Pract. quæst. 35.* D. Leo *decis. 3.* D. Castillo *de Tertiis, cap. 12. á n. 20.* D. Salgad. *de Retent. part. 1. cap. 1. per tot.*
(3) *Idem de Reg. protect. 3. part. cap. 10. n. 174. not. 6. al fin del tit. 6. lib. 1. de la Recop.* Fraso *de Reg. Patr. cap. 35. per tot.*
(4) D. Salgad. *de Reg. 2. part. cap. 17. n. 5.*
(5) D. Sesé *de Inhibition. cap. 2. §. 4.*

derechos, corre llanamente el auto de legos, como en Castilla (1).

33 En la Real Audiencia de Aragon se despacha una firma, llamada de legos, por defensa de la Real Jurisdiccion, y el amparo de los vasallos del Rey violentados por las Curias Eclesiásticas (2); cuya fórmula, si bien no debe ser general, y parece ha de contraerse á cierto caso específico, en que se hiera á la potestad temporal; se practica en los términos de referir el firmante es natural de aquel Reyno, sujeto á la Jurisdiccion Real, y exênto de la Eclesiástica, por quien en este, ú en el otro Juzgado, á instancia particular, ó de un Concejo, se le compele á ocurrir, contestar, y fundar juicio; en cuya virtud, firmando estar á derecho, se exîge provea la Audiencia la firma, con inhibicion de la Curia Eclesiástica; la qual, si hubiese vexado, y molestado con censuras, ú otras penas al firmante en su persona, y bienes, lo revoque, y anule, reduciéndolo á su antiguo estado; y si en algo tuviese alguna duda, nombra el que firma en árbitro al Fiscal de S. M. que junto con el que eligiese la Curia Eclesiástica, deciden, y determinan la duda, y competencia como por fuero, razon, y justicia, hubiese lugar; y en el ínterin no innove cosa alguna perjudicial contra fuero (3).

34 En los mismos autos de legos ocurre freqüentemente, hallarse estos excomulgados antes de la declaratoria; en cuyo caso, si bien no hay autoridad en la potestad temporal para discernir, y juzgar la nulidad de las censuras; es la práctica inconcusa resolver el au-

(1) Pegüera *in Prax. cap.* 24. Cancer. *tom.* 3. *Var. c.* 10. *ex n.* 45.
(2) D. Sesé *de Inhibition. cap.* 5. §. 1. & *cap.* 9. §. 1. & 3.
(3) Suelves *cons.* 31. D. Franc. *ad for.* 1. *de Firm. juris.*

auto de legos, y mandar alzar las excomuniones, absolviendo el Eclesiástico á aquellos, á quienes las hubiese impuesto (1).

35 Pero lo mas freqüente es intentarse contra las censuras el recurso de fuerza; porque los Jueces Eclesiásticos, pretermitiendo el órden de derecho prescripto en esta materia, proceden á su imposicion por la via de hecho, y sin la autoridad canónica, negando á los excomulgados las apelaciones en el efecto suspensivo, como lo hemos visto repetidas veces con dolor: en cuyo caso se traen las fuerzas en no otorgar libremente, y en ambos efectos (2).

36 Con este motivo no podemos menos de tratar aquí con alguna detencion de la gravedad, y atrocidad de los efectos de las censuras; á cuya imposicion no pueden proceder los Jueces Eclesiásticos arbitrariamente, y sí atemperándose rigurosamente á lo dispuesto por Derecho.

37 No es nuestro ánimo difundirnos en tratar de las varias especies de excomunion mayor, y menor, de hombre, ó de ley, sobre que remitimos á la Juventud á los Escritores modernos (3); y solo pasamos á significar, que siendo la censura una pena pública la mas grave, y terrible, exîge muchos requisitos para imponerse sin vicio de nulidad. El primero es proceso: el segundo jurisdiccion en el Juez, á quien conste por informacion previa, y preparatoria

(1) Signanter, & pulchrè Pereira *de Manu Reg. lib.* 1. *tit.* 9. §. 12. *cap.* 7. *per tot.*

(2) D. Covar. *in Pract. cap.* 35.

(3) Præ omnibus Wanesp. *in suo tract. hist. can. de Censuris*, & *in Jus Eccles. part.* 3. *tit.* 11. *ex cap.* 3. Optimè Benedict. XIV. *de Synod. Diœces. lib.* 10. *cap.* 1. *per tot.*

ria el delito cometido: el tercero es la citacion del reo, para dar lugar á su defensa, y tomarse un conocimiento, qual exîge el hecho: el quarto, que el delito sea enorme, y convencido de él judicialmente el procesado: el quinto las moniciones canónicas: el sexto el convencimiento de contumacia; y el séptimo, que todo se actúe á instancia del Promotor-Fiscal, y no por propio movimiento del Juez Eclesiástico (1).

38 Estas son las circunstancias, que han de preceder al tremendo caso de la excomunion; la qual (como siempre obra sus efectos, siendo justa contra el excomulgado, y si injusta contra el Juez, que la pronuncia) ha de imponerse con tal sobriedad, y circunspeccion, que tan lejos está de ser conveniente al decoro del Sacerdocio el expenderla, que el Santo Concilio de Trento (2) manifiesta la experiencia, de que solo conduce su publicidad por ligeras causas, á que mas se desprecien, que se teman las censuras, ocasionando daños, y desolaciones en lugar de beneficios (3).

39 El gran Papa Benedicto XIV. (4) reconoce el uso inmoderado de las censuras contra aquel espíritu de la Disciplina Eclesiástica, recibido por esta del exemplo, y mansedumbre de Jesu-Christo (5) nuestro bien, y no puede menos de indicar, y persuadir á los Reverendos Obispos (6), que aun en aquellos casos, que estan vedados por derecho comun baxo la conmi-

na-

(1) Wanesp. *loc. cit. cap.* 5. § 1. *usq. ad* 6. Berardi *Jus Eccles. tom.* 4. *p.* 2. *dissert.* 3. *cap.* 9. *per tot.*

(2) *Ses.* 25. *cap.* 3.

(3) Benedict. XIV. *loc. cit.* Segura Dávalos *in Director.* 2. *part. cap.* 13. *ex n.* 25.

(4) Benedict. XIV. *loc. cit. cap.* 2.

(5) Div. Hieronym. *Epist. ad Theofil.*

(6) Benedict. XIV. *loc. cit. n.* 4.

nacion de censuras, solo usen de este último remedio, quando por otra via alguna de suavidad, y pena no puedan refrenarse los delinqüentes (1).

40 Pero ha llegado el abuso de las censuras á tal extremo, que se han fulminado contra los Magistrados Reales, quando exercen las funciones civiles propias de su ministerio, impidiéndoles por este medio la administracion de justicia á los pueblos, y vasallos del Rey, y dexándola pendiente de solo el juicio de algunas Curias Eclesiásticas, como acabamos de ver dolorosamente en una, que precedió al arresto personal de un Juez Real, su Escribano, y Ministros en la carcel eclesiástica por haber puesto guardias, y grillos á unos reos en el asilo para evitar su fuga; cuyo desórden reclaman los mas clásicos Escritores (2), fundados en que de otro modo seria servir los empleos de Magistratura con un continuo tropiezo; para cuyo remedio se verian en el duro, y grave desconsuelo de abandonar las obligaciones, que recibieron sobre sí con los oficios.

41 Ha enseñado la experiencia en España muchos, y ruidosos exemplares de aquellos abusos, señaladamente en nuestra Chancillería, donde es bien notorio el caso, que por el año de 1656 ocurrió con motivo de la prision de un cochero de D. Francisco Peralta Calvillo, Canónigo de la Santa Iglesia de Granada, el qual con tres criados quitó violentamente á aquel en la calle pública á los Ministros de Justicia, de que procedió fuese multado el Canónigo por el Acuerdo en 1∂ ducados, sacándole, y vendiéndole de los bienes temporales los suficientes á cubrirles; en cuya virtud el M. R. Arzobispo avocó la causa de su Pro-

(1) Gerson *de Vita spirituali animæ lect.* 4. *corolar.* 4.
(2) Marca *lib.* 4. *cap.* 21. *n.* 9. Wanesp. *de Censur. cap.* 3. §. 5.

Provisor, y no solo prosiguió en ella, reagravando las censuras contra los Alguaciles, sí tambien intentó promulgarlas contra los Señores Presidente, y Oidores, sin detenerse en ser el primero persona de tan elevada dignidad, que inmediatamente representa á la sagrada del Rey (1), y en ningun caso puede ser excomulgado por los Jueces Eclesiásticos (2), sucediendo lo mismo para con los Oidores, Alcaldes del Crímen, y Fiscales, sin preceder consulta á S. M. por quien teniendo en consideracion la toga, que visten, y con que estan condecorados, y principalmente hallarse en ellos depositada la soberana, y real autoridad en la administracion de justicia, cuyas distinciones debian haber bastado para que nadie les privase de las prerogativas fundadas en ellas, se ha dignado el Rey, luego que entendió, que con motivo del establecimiento de las nuevas Ordenanzas del Exército habian negado algunos de sus Oficiales de palabra, y por escrito á los Ministros de las Audiencias de América el tratamiento de Señoría, que por costumbre, y por razon estaba autorizada, en observancia, para hacer mas respetables unos destinos, y Ministros, en quienes S. M. depositó toda su confianza; resolver á consulta del Consejo de Indias (3), que á los Ministros de aquellas Audiencias, y á los de la Contraccion de Cádiz se les dé de palabra, y por escrito el tratamiento de Señoría; cuya real deliberacion, aunque solo se expidió para los Ministros de los Tribunales de la América, y el de Cádiz, como visten igual toga los de las Audiencias, y

(1) *Ley 2. tit. 5. lib. 2. de la Recop.*
(2) D. Solorz. *de Jur. Ind. tom. 2. lib. 3. cap. 24.*
(3) *Real Cédula de 24. de Septiembre de* 1778.

Chancillerías de España, y en ellos se halla depositada toda la confianza del Rey para objeto de tan alta importancia, como la administracion de justicia, no puede disputárseles ya el tratamiento de Señoría, de que gozan por costumbre tan autorizada.

42 Por el Consejo de Hacienda se resolvió (1) en los autos, seguidos á instancia de varios Presbíteros de la Villa de Pedroñeras contra su Justicia sobre agravios en los repartimientos, que si en el progreso de estos observase el Provisor de Cuenca, que la Justicia por desacato ácia el estado Eclesiástico, ó por otro modo se hace digna de castigo, lo representase al Consejo para que la imponga el merecido, en inteligencia, de que aquel Superior Tribunal no podia aprobar, se usase de censuras Eclesiásticas contra las Justicias, desanimando por este medio el servicio del Rey; y que el Consejo pondria en noticia de S. M. el modo, con que son tratadas, para que se sirviera tomar la providencia, que corresponde.

43 Ultimamente para remedio de tan graves, continuados, é inminentes daños, y otros mayores, que pudieramos referir, acordó el infatigable zelo del Rey por el bien de sus vasallos, se respondiese entre otras cosas á la representacion del Reverendo Obispo de Plasencia (2), que el uso de las censuras debe ser con la sobriedad, y circunspeccion, que previene el Santo Concilio de Trento; y que si alguno de los Jueces Reales de aquel Obispado le diese algun motivo de queja en esta parte, lo represente en derechura al Con-

(1) *Carta-acordada de 5. de Julio de 1763, que refiere el Expediente del Reverendo Obispo de Cuenca §. 272.*

(2) *Cap. I. de la Real Cédula de 19 de Diciembre de 1771.*

Consejo, ó por mano de los Señores Fiscales, para que se provea de remedio conveniente; y en caso de que no le tome, lo pueda hacer inmediatamente por la Via Reservada del Despacho Universal.

44 Parecia, que esta superior resolucion del Rey debia contener á las Curias Eclesiásticas en el abuso de censuras contra los Magistrados Reales; pero acabamos de tener el ruidoso caso de las que impuso el Vicario Foraneo de Alcaraz contra el Teniente Corregidor, y dependientes de su Juzgado, amenazándoles con tales penas espirituales, que traidos los autos á la Chancillería, se declaró á nuestra instancia, que aquel Juez hacia fuerza en el modo de conocer, y proceder, decretando la absolucion, y dando cuenta al Consejo para el condigno remedio en un negocio, que puso en alguna turbacion los ánimos de aquellos fieles, y religiosos vasallos del Rey, quando los Sagrados Cánones, los Concilios, las mismas leyes de la Iglesia, y el Concordato entre esta Corte, y la Santa Sede (1) prohiben estrechamente el uso de las censuras en otro algun caso, que en el de no tener remedio la contumacia, lo que apenas puede verificarse en estos Católicos dominios, durante el glorioso Reynado, y feliz Monarquía de un Rey tan grande como el Señor D. Carlos III. cuyo religiosísimo corazon tiene ofrecido repetidamente á los prelados Eclesiásticos todo el favor, y auxîlio que necesiten; y mandado á sus Tribunales, y Justicias Reales lo impartan siempre que se les pida conforme á las leyes.

45 La invocacion del brazo seglar se dirige á remover los impedimentos de derecho, que tienen los Jueces Eclesiásticos para prender, ó hacer execucion en

Bb 2 per-

(1) *De 12 de Noviembre de 1737.*

persona lega, ó en sus bienes, sin preceder aquella indispensable diligencia, baxo la pena de perder la naturaleza, y temporalidades (1).

46 En algunos casos graves, ó por la qualidad de las personas, ó de las causas se invoca el auxîlio por los Jueces Eclesiásticos en las Audiencias, y Chancillerías (2), como lo hemos visto, sirviendo la Fiscalía del Crímen, en un proceso obrado por la Curia Eclesiástica de Málaga.

47 Para impartir el auxîlio la potestad temporal, es indispensable haber guardado el Eclesiástico en todo su procedimiento la ritualidad y rectitud exîgidas por Derecho; con cuyo motivo puede, y debe el Juez Real, aun siendo el caso meramente eclesiástico, civil, ó criminal, pedir la exhibicion del proceso, y sentencia, no para conocer por los méritos de la causa, si la Curia Eclesiástica juzgó bien, ó mal, de que es incapaz la potestad temporal, y sí para informarse extraordinariamente de la qüestion de hecho, únicamente ceñida, á sí se pide justamente el auxîlio, ó con ofensa del vasallo lego, bien por tratarse de nulidad del proceso, ó sentencia ante el Juez Eclesiástico, que quiere executarla, constando de los mismos autos, ó bien por haber apelado en tiempo, y en forma la parte agraviada de la resolucion; cuya regla general solo se limita en las causas, donde procede el Santo Oficio de la Inquisicion, al qual estan obligados los Tribunales Reales á dar todo el auxîlio, que necesite, sin exhibicion de proceso, ni conocimiento alguno, por mínimo que sea de hecho (3).

Co-

(1) *Ley* 15. *tit.* 1. *lib.* 4. *de la Recop.*
(2) Segura Dávalos *in Direct.* 2. *part. cap.* 13. *signanter n.* 47.
(3) Signanter, et pulchrè Pereyra *de manu reg. lib.* 2. *tit.* 8. *cap.* 52. *ex num.* 20.

48 Como las dos jurisdicciones Secular, y Eclesiástica deben mutuamente ayudarse; si la primera negase injustamente el auxîlio á la segunda, tiene esta expedito el remedio de ocurrir al Tribunal Superior del Juez requerido, dándolo en queja, sin pasar antes á la imposicion de censuras; cuyo último remedio supone practicados todos los ordinarios sin fruto alguno.

49 Y si las Curias Eclesiásticas procediesen desde luego al uso de las penas espirituales, deben los Magistrados Reales ocurrir á las Chancillerías, y Audiencias por mano de los Fiscales del Rey, para obtener la ordinaria de ruego, con la acordada de remision de autos originales (1).

50 Pero siendo por el contrario denegado el auxîlio al Juez Secular por el Eclesiástico inferior, como por exemplo, una Curia Párroco, ó Vicario foraneo, tiene igualmente expedito el recurso á su inmediato Superior; introduciendo de este los de fuerza en los casos, y materias, en que tengan lugar (2).

51 De toda la serie de establecimientos legislativos, que se han compilado, venimos á recaer; qué otras tantas veces, quantas las Curias Eclesiásticas no guardan en la imposicion de censuras el orden, que se ha significado, proceden por la via de hecho, y cometen notoria fuerza. Siendo aquí digno de notar, que del auto, ó sentencia, en que se declare haber uno incurrido en las censuras, tiene lugar el recurso de apelacion en ambos efectos (3).

(1) Signanter Acevedo *in leg.* 15. *n.* 12. *tit.* 11 *lib.* 4. *de la Recop.*
(2) Acevedo *loco cit. signant. n.* 10.
(3) D. Salg. *de Reg. protect. part.* 2. *cap.* 5. *n.* 31. Marinis *Resol. lib.* 1. *cap.* 113. *signant. n.* 15.

52 En los recursos de fuerza no solo se libra la Provision ordinaria para la remision de autos originales, sí tambien la de ruego, para la absolucion de los excomulgados por término de ochenta dias; la qual se repite, aun pasados estos, quando en ellos no pudieron verse los autos, ó por los muchos negocios del Tribunal, ó por la dificil resolucion del proceso, ó por culpa del Notario negligente en su remesa (1). De cuya práctica, y su orígen, hablan con extension nuestros Escritores (2); conviniendo todos en que, aunque la ordinaria se concibe, y extiende con la expresion de *ruego*, induce *obligacion* en el Juez Eclesiástico á usar de la absolucion; y en el caso de negarse á ella (cuyo extrémo tambien hemos tenido en esta Chancillería), se libra sobrecarta de ruego, sin conminacion alguna (3).

53 No podemos dexar de notar aquí, que si persistiese la Curia Eclesiástica en no obedecer á la sobrecarta de ruego, puede ser compelido el Juez á comparacer en los Tribunales Superiores; y si fuese necesario, creciendo su contumacia, se le impondrá la pena de temporalidades, como lo reconoce uno de los autores Eclesiásticos Españoles, mas adictos por su dignidad á los fueros de ella (4).

54 El Vicario de Alcaraz en el caso, de que ya hemos hecho mencion, se negó á la absolucion de excomulgados en fuerza de la ordinaria de ruego, pretextando ser las censuras reservadas; sin hacerse cargo, como lo manifestamos por escrito, y en Estrados,

(1) D. Salg. *part.* 1 *cap.* 2. *signanter n.* 179.
(2) *Idem de Reg. part.* 1. *cap.* 2. §. 1. *ex n.* 43.
(3) *Idem. loc. cit. ex n.* 173.
(4) Signant. & pulchr. Segura. Dav. *in Direct.* 2. *part. c.* 13. *n.* 53.

dos, y lo adoptó la Sala, de que aquellas absoluciones no causan estado, y por lo mismo se extienden á toda sentencia de excomunion (1).

55 Aunque los procesos de esta especie traidos por recurso de fuerza de conocer, y proceder en perjuicio de la Real jurisdiccion, se juzgan únicamente, como vienen de las Curias Eclesiásticas, y por lo producido en ellas; es muy notable, que si el Juez Real hubiese hecho autos, no solo en apoyo de su jurisdiccion, sí tambien en continuacion de la misma, deben tenerse presentes estos autos con los obrados ante el Juez Eclesiástico para la decision del recurso de fuerza, como se advirtió á esta Chancillería por el Consejo en la causa, que escribió el Alcalde mayor de San Clemente en el año pasado de 1766 contra Juan Montero, que se decia Clérigo Tonsurado; manifestándose á nuestro Tribunal haberse hecho reparable al Consejo, decidiese el recurso de fuerza de conocer, y proceder, sin tener presente la causa formada por el Alcalde mayor, ni enterarse de sus razones, versando en ella la defensa de la Real jurisdiccion, y la ignominiosa tropelía con que le trató el Provisor de Cuenca: puntos, que no debia pasar en silencio la Chancillería, cuya acordada se tuviese presente para los casos de esta especie (2).

56 Y en efecto acaba de verificarse así en una fuerza de conocer, y proceder de la Cúria Eclesiástica de Jaen contra un Alcalde mayor, el qual produxo sus autos, y se han tenido presentes para instruccion del Tribunal.

(1) D. Salg. *de Reg. part. 2. cap. 5. n. 72.*
(2) *Expediente del Rev. Obispo. de Cuenca, §. 380. fol. 104. b.*

57 En las fuerzas de privativo conocimiento del Consejo, se libran por las Chancillerías, y Audiencias *las ordinarias de absolucion*, con calidad de remitir los autos á aquel Superior Tribunal.

58 En esta Chancillería advertimos una práctica de librar las Ordinarias de absolucion por un término arbitrario, segun la distancia de los Obispados del territorio, lo que sirve de motivo á muchas vexaciones, y recursos de los excomulgados para la prorroga: todo lo qual se evitaria, si se librasen aquellas por los ochenta dias, que indistintamente acostumbra el Consejo; por cuyos decretos deben nivelarse los de los Tribunales Provinciales.

59 Sucede muchas veces, que las Curias Eclesiásticas no remiten á los Tribunales Superiores todos los autos, que motivaron los recursos de fuerza; y si bien se presume íntegra la transportacion, se acredita lo contrario por la inspeccion del mismo proceso: como por exemplo, quando estan enmendados los números de las hojas, quitadas, ó añadidas estas, testadas, adulteradas, ó entrerenglonadas algunas cláusulas, ó palabras sin salvarse; en cuyo caso, como es de esencia de este conocimiento vengan los autos íntegros, por no poder de otro modo formarse juicio de ellos, es nulo el que recaiga sin toda esta inspeccion; á cuyo fin se libra por los Tribunales Superiores la Provision llamada *de autos diminutos* con un término breve, y limitado; estimándose, que la causa no viene por su orden (1).

60 Hemos visto tambien en estas fuerzas de conocer, y proceder, que quando el Juez Eclesiástico

so-

(1) D. Salg. *loco cit.*

solo se ha introducido en aquello, que le es peculiar, y se implora la proteccion por temor del daño futuro, que ha de causar el ulterior, y distinto conocimiento, recae el auto, declarando qualificadamente, que la Curia Eclesiástica *no hace fuerza por ahora*; á imitacion del caso, en que se introduce el recurso de gravámen, aun no inferido (1), quedando por aquella causa preservada la Jurisdiccion Real, siempre que la potestad espiritual se excede de sus canceles; segun lo hemos practicado en un recurso del Provisor, y Vicario general de Málaga, y adoptó la Sala, oyéndonos en Estrados.

61 Quando por los Ordinarios Eclesiásticos no se obedecen las Provisiones acordadas, se despachan otras llamadas *sobrecartas* con conminacion de perder la naturaleza, y temporalidades, librándose la tercera, si aun persistiese en su inobediencia, y determinándose finalmente, llegando á ser contumaz, comparezca en el Tribunal, hasta el término de reducir á execucion la conminatoria (2); cuyos procedimientos Reales se sostienen por la autoridad de los Padres (3), de los Concilios (4), de las leyes civiles (5), y del Reyno; por quienes se comunicó á los Tribunales Superiores la suprema autoridad, para mantener en justicia á los vasallos, alzar, y quitar las fuerzas (6). De modo, que en todas las materias de estas, y de

(1) *Idem de Reg. part.* 1. *cap.* 2. *n.* 214.
(2) D. Salg. *de Reg. part.* 1. *cap.* 2. *n.* 264.
(3) Eusebio Cesariens. *lib.* 4. *Histor. cap.* 14. Gregor. Magn. *lib* 7. *epist.* 120.
(4) *Toletano XII. cap.* 1. *Meldense, cap.* 15.
(5) D. Valenz. Velazq. *cons.* 4. *n.* 91.
(6) *Ley* 36. *tit.* 5. *lib.* 2. *de la Recop.*

de retencion de Bulas, proceden las Chancillerías, como el Consejo, en lo que no hubiese reserva especial (1).

62 Esta se circunscribe á ciertos, y determinados casos; como por exemplo acerca de las fuerzas de conocer, y proceder en perjuicio de las primeras instancias, propias, y peculiares de los Ordinarios locales por conservacion de los súbditos, y para la mejor expedicion de justicia (2); á quien no es capaz de perjudicar el consentimiento del Promotor Fiscal Eclesiástico, para que dexen los Señores Fiscales de proteger por beneficio de los vasallos la primera instancia, como lo hemos visto en el Consejo. De los asuntos sobre visitas de Notarios legos, negocios de Propios, y Arbitrios, ó de causas, que hayan de determinarse en el Consejo: de todo lo tocante á Millones (3), y otras muchas, que estan reservadas á aquel Supremo Tribunal, de que hablan las leyes del Reyno, y los Escritores clásicos.

63 Entre estas son muy comunes las de Regulares, así en España, como en Indias, con cuyo motivo no podemos ménos de manifestar aquí, se dieron por la Silla Apostólica á muchas Religiones Jueces Conservadores, para defender á los Regulares contra las injusticias, y violencias manifiestas (4); cuyos Jueces no se admiten en el Reyno de Valencia (5); ciñén-

dó-

(1) D. Salgad. *de Retent. part.* 1. *cap.* 14. *ex n.* 1.

(2) D. Salcedo *de Leg. Polit. lib.* 2. *cap.* 8. *per tot. Carta circul. impresa del Consejo, comunic. en Noviembre de* 1767. D. Solorz. *de Jur. Ind. lib.* 3. *cap.* 9. *per tot.*

(3) D. Ramos del Manzano *ad leg. Juliam, lib.* 3. *cap.* 55. *per tot.*

(4) *Concil Trid. ses.* 14. *cap.* 5. *Ley.* 1. *y siguient. tit.* 8. *lib.* 1. *de la Recop.* D. Valenz. *Cons.* 84. El Ilustrísimo Señor Palafox *en la Defensa canónica para confesar, y predicar*, 5. *part. n.* 38.

(5) D. Matheu *de Regim. cap.* 7. §. 1. *n.* 200.

dose solo en el uso de su comision por las Coronas de Castilla á los casos, y personas, de que habla la disposicion de Derecho Comun; sin poderse extender á otros, aun por consentimiento de las partes, baxo la pena de nulidad, y otras, hasta la de excomunion; con que los RR. Obispos pueden castigarles, si se excediesen de sus facultades (1).

64 En esta especie de fuerzas obra literal la ley (2), que prescribe, son peculiares del Consejo todas aquellas, que tocan á visita, y correccion de Religiosos, y Religiosas, habiéndose pasado aviso á Monseñor Nuncio, para que se abstenga su Tribunal de introducirse á conocimiento alguno en materias de Regulares; y no admita recursos en lo que nudamente tocare al gobierno interior de las Religiones, por no tener jurisdiccion para ello por Derecho, ni Bulas presentadas, ni admitidas por el Consejo para el uso de esta potestad, que le está expresamente limitada por la Concordia del año de 1639 (3).

65 En los negocios de visita, así Eclesiástica Secular, como Regular, conviene distinguir los casos de procederse á la correccion de costumbres, sin compilar procesos, ó formándose estos; sobre cuya diversidad tratan difusamente nuestros Escritores antiguos, y modernos, hablando de los recursos de fuerza de esta especie (4).

66 Seria dilatarnos mucho, si hubiésemos de indi-

(1) Signanter Fraso *de Reg. Patron. Ind. cap.* 77. *per tot.*

(2) *Ley* 40. *tit.* 5. *lib.* 2. *de la Recop.* D. Salcedo *de Leg. polit. lib.* 1. *cap.* 12.

(3) *Cap.* 35. *del Auto* 4. *tit.* 1. *lib.* 4. *de la novis. Recop.*

(4) D. Salcedo *de Leg. polit. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 54. D. Salgado *de Reg.* 1. *part. cap.* 2. §. 5. *à n.* 21. Fraso *de Reg. Patron. Ind. cap.* 40.

dividualizar las fuerzas de Espolios de los RR. Obispos, y Prelados Eclesiásticos reservadas al Consejo: sobre cuya materia para España, é Indias hay muchas leyes, y Cédulas, que recopilan nuestros AA. modernos (1); observándose en el Reyno de Valencia succede el M. R. Arzobispo en los bienes, muebles, derechos, y acciones de los Clérigos intestados, por lo que hace á los adquiridos *intuitu Ecclesiæ* (2).

67 En el Consejo se despachan Provisiones *por ordinarias*, á fin de que los Obispos, Cabildos, y otras personas Eclesiásticas, que tienen parte en los diezmos, contribuyan para la edificacion, y reparo de las Iglesias: y en la Sala de Justicia del mismo Superior Tribunal se conoce de qualesquiera contradiccion (3).

68 Con este motivo no podemos ménos de significar aquí quanto corresponde á la materia de construccion, ó reparacion de una Iglesia, que no sea del Real Patronato, y como tal sujeta privativamente á la Cámara, ó que se halle en el territorio de las quatro Ordenes Militares, para el qual hay en el Consejo de su nombre un Ministro titulado Juez protector de Iglesias, que con las apelaciones al Consejo, despacha su Juzgado, compuesto de un Promotor-Fiscal, y de uno de los Escribanos de Cámara, que lo es de la comision.

69 La edificacion, y reedificacion de los Templos han sido, y serán siempre las mas agradables

á

(1) *Idem loco cit. cap.* 20.

(2) D. Crespí *observ.* 35. *n.* 14. & *observ.* 41. *n.* 2. D. Leo *dec.* 156.

(3) *Nota* 33. *tit.* 3. *y nota* 2. *tit.* 5. *lib.* 1. *de la Recop.*

á Dios (1); y en este justo, y religioso obsequio han fundado los Príncipes, desde el Emperador Constantino hasta nuestro benignísimo Rey, y Señor Don Cárlos III. la mayor gloria, excelencia, y felicidad de sus Estados (2).

70 De aquí procedió la condenacion en el Concilio Gangrense (3) de los Petrobrusianos, que renovando el error de Eustaquio, de los Valdenses, y Tabonitas, se oponian á la edificacion de los Templos con ofensa de todos los derechos, los quales se interesan por la utilidad pública, y por la Religion; que es entre todas la causa mas principal, en que se restauren las Iglesias; cuya accion puede instruir qualesquiera del Pueblo (4).

71 Los bienes eclesiásticos han sido con diversidad distribuidos, segun la variedad de los tiempos, que podemos reducir á quatro épocas, de las quales en la última se dividieron los frutos eclesiásticos en las partes, y con las obligaciones, que individualiza nuestra legislacion (5), y refieren prolixamente los Escritores (6).

72 Con el objeto, pues, de mantener las Iglesias, se destinó una quarta parte (hoy generalmente en España la tercera de frutos eclesiásticos) para la fábrica, en la qual, y no en otra cosa alguna ha de ex-

(1) *Lib.* 3. *Reg. cap.* 9.
(2) D. Solorz. *de Jur. Ind. cap.* 3. *n.* 23. *à n.* 1. Walfrid *de Exord. & increm. rer. Eccles. cap.* 1. *&.* 2.
(3) *Cap.* 5. Castro *contra Hæreses.*
(4) Alciat *cons.* 43.
(5) *Ley* 11. *tit.* 10. *Part.* 1.
(6) Valasco *consult.* 179. *per tot.* Wanesp. *in Jus Eccles part* 2. *ses.* 4. *tit.* 2. *Concil. Tolet.* 16. *cap.* 4. *Concil. Emerit. cap.* 16. D. Castillo *lib.* 6. *Controv. cap.* 4. *per tot.*

expenderse (1), con la particularidad, de que no siendo suficiente su producto, estan obligados á la reparacion, y reedificacion el Prelado, ó Comendador de las Ordenes Militares, y partícipes en diezmos á prorata de lo que les toca de estos, deduciendo antes lo que cada uno necesite para su congrua sustentacion (2), como hemos visto lo practica la Rota en muchísimos pleytos, que defendimos por la dignidad Arzobispal de Toledo.

73 Suele tambien acaecer, no sufrague esta contribucion, y por otra parte exîgir la ruina inminente de la Iglesia su executivo reparo, como lo hemos visto en muchas de aquella Diócesis, por cuyas críticas circunstancias se ocurre á los Parroquianos, los quales están obligados en este caso á su contribucion por medio de un repartimiento, al qual se procede, previa Provision del Consejo (3), donde se instruye el expediente, tomando conocimiento de las rentas decimales de la Iglesia, su distribucion, y gastos necesarios para su reparo, ó reedificacion; tasando la cantidad, con que han de contribuir los legos, y distribuyéndola las mas de las veces por años, para que se les haga soportable (4).

74 Tambien se ha verificado caso, en que sean tan pobres los Parroquianos, y tenues las rentas de diezmos, que no sufraguen á la obra, de que necesita la Iglesia, para lo que, provido el Santo Concílio de Trento, dexó reglas escritas, de que no es lícito desviarse (5).

En

(1) Valasco *loco cit. n.* 4.
(2) *Ley.* 11. *tit.* 10. *Part.* 1.
(3) Fraso *de Reg. Part. Ind. cap.* 48. *per tot. sed præcip. n.* 39. & 40.
(4) Valasco *loc. cit. n.* 16. Gutier. *allegat.* 10. *per tot.*
(5) *Concil. Trid. ses.* 21. *cap.* 7.

55 En las Iglesias del Real Patronato es privativo de la Cámara el conocimiento de estos reparos, y de las reedificaciones (1), precediendo á la expedicion de las Cédulas, instruir el expediente por medio de informe, que pide aquel Supremo Tribunal al Señor Presidente de esta Chancillería, su especial Comisionado, como lo hemos visto en repetidas ocasiones.

76 Quando la Iglesia corresponde á Encomienda de las Ordenes Militares, se hacen los reparos, ó reedificaciones con audiencia instructiva de los partícipes en diezmos, y del Promotor-Fiscal de la Protectoría de Iglesias, oyendo las apelaciones de los interesados para el Consejo de las Ordenes.

77 En las demas Iglesias Parroquiales podrán ser apremiados el Obispo, y partícipes en diezmos por embargo, y seqüestro de estas rentas de mandato del Rey, y su Consejo, como Protector del Concilio, segun lo hemos visto en el gravísimo pleyto, que siguió con igual motivo la Santa Iglesia Metropolitana de Zaragoza, á quien patrocinamos en Sala de Justicia del Consejo, donde recayó una solemne executoria con audiencia del Señor Fiscal, teniendo presente, que por la Constitucion Sinodal de aquella Diócesis se hallan destinadas las primicias á las fábricas de las Iglesias.

78 Otra especie de fuerza es la que se comete en el modo con que el Juez Eclesiástico conoce, y procede, excediéndose en la forma, y medios prescritos por derecho (2); no con qualesquiera exceso,

Y

(1) D. Castill. *loc. cit. cap.* 12. Fraso *cap.* 84. *nuper citato.*
(2) D. Ramos del Manz. *ad Leg. Jul. lib.* 3. *cap.* 54. *ex n.* 16. D. Salcedo *de Leg. polit. lib.* 1. *cap.* 19.

y sí de procedimiento tal, que contenga una injusticia notoria; como por exemplo, reduciendo á ordinario un juicio executivo: convirtiendo en este aquel; ó en sumario el sumarísimo; ó en civil el criminal; ó por el contrario; en cuyos casos se da por defensa al que padece el agravio el auto medio, de que el Juez *en conocer, y proceder, como conoce, y procede, hace fuerza* (1).

79 Estas especies de recursos necesitan prepararse, á diferencia de los de conocer, y proceder: siendo la práctica ocurrir para la preparacion al medio de reposicion ante el Juez Eclesiástico, insistiendo en ella, y apelando subsidiariamente con la protesta ordinaria del Real auxîlio contra la fuerza, despues de una vez denegada aquella, lo que advertimos, y notamos aquí, por el error con que vemos preparar á muchos Abogados estos recursos, interponiendo sola la apelacion de las providencias, y dando por este término arbitrio á las Curias Eclesiásticas, para dexar ilusorias las fuerzas, oyendo al que apela en ambos efectos su recurso, y dexándole en el gravámen, causado antes de la providencia apelada, como lo hemos visto en repetidas ocasiones, especialmente acerca de los autos de excarceracion; cuya justicia, ó injusticia ha de graduarse por las personas, que sufren la prision, tiempo, lugar, orden, y causa, de que hablan difusamente nuestros prácticos (2).

80 El espíritu de estos decretos se reduce á expresar ha faltado el Juez Eclesiástico al orden legal de

(1) *Cap.* 2. *del auto* 4. *tit.* 1. *lib.* 4. *de la novis. Recop.*
(2) D. Salgad. *de Reg. part.* 2. *cap.* 4. *per tot.*

de los juicios, en que se interesan la libertad de los litigantes, y el beneficio público (1).

81 En nuestro Tribunal, como dexamos ya indicado al tratar de los recursos de fuerza sobre las inmunidades Eclesiásticas, solo se ha acostumbrado el auto llamado *medio*, ó *de tercer género*, en algo equivalente al decreto en el modo, de que usa el Consejo, y no acostumbran las Chancillerías, por haber adoptado su práctica solo el de tercer género, sin otro algun motivo, para dexar de declarar las fuerzas en el modo, que el no uso, aun teniendo tan inmediata la observancia inconcusa de la Audiencia de Grados de Sevilla, sobre que discurrimos siempre en estrados, imitando en su modo de pensar á nuestro venerado antecesor el Ilustrísimo Señor D. Felipe Santos Dominguez (2).

82. La fórmula del Decreto del tercer género, que, siendo condicional, puede llamarse mixto, se circunscribe á declarar, "que el Juez Eclesiástico, oyendo de nuevo, ó dando término á la parte, ó recibiendo el negocio á prueba, ó haciendo esto, ó aquello no hace fuerza; y no lo haciendo, la comete, otorgue la apelacion, y reponga lo hecho"; de cuyas cláusulas se deduce, que para tener lugar por derecho este decreto, han de concurrir dos circunstancias: una, que aquello, que se pone por condicion al Juez, sea de tal naturaleza, y qualidad, que por sí mismo, cesando el decreto, hubiese podido lícitamente hacer; como por exemplo, la re-

(1) D. Ramos del Manz. *ad Leg. Jul. cap.* 54. *n.* 6. *lib.* 3.
(2) *En su Alegacion por defensa de la Real Jurisdiccion Ordinaria de Málaga*, §. 108.

posicion de todos los autos interlocutorios: y otra, que si la apelacion, cuyo recurso denegó el Eclesiástico, fuese lícita, y permitida, segun aparezca de los autos; hizo fuerza en no deferir á ella (1).

83 En la clase de fuerzas, de que vamos tratando, como igualmente en las de otorgar, afirmativas, ó negativas, de que despues se hará expresion, suele ocurrir, se introduzcan los recursos sin preceder ante el Eclesiástico los escritos de reposicion, apelacion en su caso, y protesta del Real auxîlio de la fuerza, en cuyas circunstancias recae el decreto de quarto género, ceñido á que *el proceso no viene por su orden, y se devuelve al Notario de la causa* (2).

84 Tambien hemos visto venir á esta Chancillería los autos del Eclesiástico, sin haberle requerido con la acordada, ni intimádose á la parte; en cuyo caso, como en los de la apelacion condicional, ó el gravámen futuro, aun no causado, recae el decreto del quinto género, ceñido, á que el proceso no viene en estado, devolviéndole á la Curia Eclesiástica (3).

85 La última especie de estos recursos de fuerza, es en otorgar, ó no el Juez Eclesiástico las apelaciones á los legos, ó Clérigos en causas espirituales libremente, y en ambos efectos, para cuya graduacion deben prolixamente meditarse la qualidad de la providencia, que ha de ser precisamente difinitiva, ó interlocutoria, con fuerza de tal, para que haya lugar al recurso (4), la naturaleza de la causa, y demas circunstancias, que, ó jus-

(1) D. Salgad. *de Reg. part.* 1. *cap.* 2. *ex n.* 205. & *cap.* 5. *per tot.*
(2) *Idem part.* 1. *cap.* 2. *n.* 211. *y* 212.
(3) *Idem* 2. *part. cap.* 2. *per tot.*
(4) *Ley* 37. *tit.* 5. *lib.* 2. *de la Recop.*

justifican la apelacion, ó la presentan frívola, é incapaz de producir efecto alguno de derecho; y como á tal resistida de su principio, sobre lo que no puede darse regla fixa, por pender todo ello del prudente arbitrio judicial, acerca de cuya materia de intento tratan nuestros Escritores, á quienes remitimos á los jóvenes aplicados(1).

86 Estas fuerzas necesitan de preparacion, quando el peligro no consiste en la mora, á cuyo impulso se hace lícito, lo que de otro modo no lo seria, desviándose de las reglas comunes de derecho, como lo vimos en un recurso, que llevamos de la Sacra Asamblea al Consejo, y estimó este en las dos Salas de Gobierno, declarando la fuerza en el modo de un auto puro de traslado de la instancia de reposicion de cierta providencia de embarco de un Freyle para la Isla de Malta, donde ya se dirigia, hallándose en Barcelona con embarcacion dispuesta á hacerse á la vela.

87 La preparacion de los recursos ordinarios es la admision, ó denegacion de las apelaciones, respectivamente hablando, á que ha de seguirse la insistencia de la parte en su queja, pidiendo reposicion de lo proveido con la protesta ordinaria del Real auxîlio de la fuerza (2), la qual se pone por fórmula Curial, y no por necesidad; pues aun en el caso de renunciarla expresamente el oprimido, no puede dexar de franqueársele la proteccion, si la implora (3).

88 Librada la Provision ordinaria, é intimada al

 Juez

(1) D. Salgado *part. 2. cap. 1. per tot.* D. Ramos del Manz. *ad Leg. Jul. & Pap. lib. 3. cap. 53. per tot.* D. Covar. *in Pract. cap. 35.* Martin Navarr. *in cap. Cum Contingat de Rescript. resol. 3.* Cevallos *de Cognit. per viam violentiæ in suo tract. integro.*

(2) D. Salg. *de Reg. part. 3. cap. 17. signant. n. 7. 8. & 9.*

(3) *Idem part. 1. cap. 2. signanter n. 71.*

Juez Eclesiástico, no puede este proceder *ad ulteriora* en la causa sin vicio de nulidad, y atentado, hasta que las Chancillerías, y Audiencias pasen á la decision del recurso (1), el qual debe extenderse con presentacion de especial poder, y baxo la expresion *de queja*, y no *de querella*, como se acostumbra en Granada, y es extraño del fin, y objeto del remedio (2).

89 En la decision de las fuerzas señalan nuestros Escritores la fórmula, con que se conciben, y extienden los decretos (3), en los quales muchas veces recae la condenacion de costas á la parte, por la injusticia, con que litigue; y al Juez Eclesiástico, quando por su contumacia dió causa, á que se sobrecartase la Provision ordinaria; ó despues de requerido con esta, procedió á la execucion de la sentencia, como lo hemos visto en nuestra Chancillería (4).

90 Aunque de los autos, en que se declaran las fuerzas no tiene lugar recurso alguno de súplica en el mismo Tribunal, ó para el Consejo, ni de la Audiencia de la Coruña para la Chancillería de Valladolid (5): es muy digno de notar, que por especial decreto de S. M. pueden volver á verse estos negocios, y alguna, aunque rara vez, llevarse al Consejo para su vista (6); como lo advertimos en una fuerza de la Chancillería de Valladolid á recurso de D. Juan Bau-

(1) *Idem part.* 1. *cap.* 17. *per tot.*
(2) *Idem part.* 1. *cap.* 2. *n.* 54.
(3) *Idem loco cit. n.* 180.
(4) *Idem n.* 238.
(5) *Idem n.* 231.
(6) D. Salcedo *de Leg. polít. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 10. & 17. Fraso *de Reg. Patron. cap.* 50. *ex n.* 29. Pereyra *de Manu Reg.* 2. *part. cap.* 61. *n.* 34.

Bautista de Nardiz, vecino de la Villa de Bermeo, Señorío de Vizcaya, sobre que recayó Real resolucion á consulta del Consejo (1).

91 En la Chancillería de Valladolid se practican varias fórmulas: una de auto, que se dice: *por ninguno, y al seglar*; otra *para que otorgue el Eclesiástico, absuelva, y reponga*: otra *para que otorgue simplemente*: otra *de lego, y reo*; y otra *estimando no haber lugar venir, como viene*.

92 En el Consejo hemos visto un recurso llamado de proteccion, implorado comunmente por los Regulares, á quienes los Prelados locales oprimen de tal modo con el rigor de sus preceptos, que no hallan otro modo de detener su ímpetu, que ocurrir á la suprema autoridad Real, para que les proteja ínterin, que con seguridad puedan ocurrir á sus legítimos Superiores á usar de sus justas, y necesarias defensas (2); lo que así se resuelve añadiendo comunmente, se les trate con moderacion, sin vexarles por el recurso al Consejo.

Recurso á la Cámara por un Cabildo de Iglesia Catedral, reclamando un plan de supresion de Prebendas, hecho por su Prelado con vista de sus antecedentes.

SEÑOR.

F. en nombre del Venerable Dean, y Cabildo de la Santa Iglesia de &c. en el expediente instructivo de supresion de Prebendas, á que ha dado motivo

 el

(1) *Real Cédula de 13 de Junio de 1775, que se lee anualmente en el primer dia de Tribunal del mes de Enero.*

(2) D. Sesé *de Inhibit. cap.* 8. §. 3. *n.* 70.

el Plan hecho á este fin por el R. Obispo, digo: Que Vuestra Magestad, desestimando aquel, se ha de servir consultar á vuestra Real Persona no hay en la Santa Iglesia Catedral, mi Parte, necesidad de suprimir Prebenda alguna; y en toda hipótesi, que para la dotacion de Ministros, tomada por pretexto al mismo fin, serán suficientes medios *estos*, ó *aquellos*, y los demas, que la superior penetracion de la Cámara hallase por oportunos, y convenientes al estado, y actuales circunstancias del Cabildo; pues así como lo suplico, procede, y es de hacer, por lo que de autos resulta, general, favorable, y siguiente, &c.

A V. M. suplico se sirva proveer, y determinar, &c.

Decreto.

Traslado.

1 El Santo Concilio de Trento (1) recopiló en esta materia quanto puede apetecerse; prescribiendo, que en las Iglesias Catedrales, y Colegiatas insignes, donde hay muchas Prebendas, y tan tenues, que con las distribuciones quotidianas no sufragan á mantener el decente grado de los Canónigos, segun la qualidad del lugar, y personas, puedan los RR. Obispos, con consentimiento de los Cabildos, unir á ellas algunos Beneficios simples, que no sean Regulares; ó si por este medio no se pueden proveer, que las reduzcan á menor número, suprimiendo algunas de ellas con consentimiento de los Patronos, si fuesen de Patronato de legos, aplicando sus frutos, y rentas á las distribuciones quotidianas de las demas Prebendas; de tal

(1) *Cap.* 15. *ses.* 24. Thomasin. *de Disciplin. Eccles. part.* 2. *lib.* 3. *cap.* 23. *n.* 4.

tal suerte, que queden siempre tantas, quantas sean necesarias para celebrar el culto divino, y que cómodamente correspondan á la dignidad de la Iglesia.

2 Este establecimiento legislativo canónico subministra una idea de la supresion, que en realidad es la extension de una Prebenda, ó Beneficio en su substancia, y forma; esto es, en quanto al título (1); y aunque, para influirla, deben considerarse las dos causas eficiente, y final; es necesario no perder de vista tres requisitos. Uno, que no haya mas Clérigos, que los que puedan alimentarse, para evitar la mendicidad con oprobio del Clero. Otro, no se admitan mas personas, que las que próvidamente dispusieron los fundadores; y otro, no ocasione la multitud la confusion del oficio, y ministerio (2).

3 Es tan indispensable el consentimiento del Cabildo con el Obispo para la supresion de Prebendas, que aun antes de la disposicion del Concilio Tridentino no podia, sin el asenso capitular, autorizarse la union supresiva por solo el Ordinario (3).

4 No hay proposicion mas cierta, que la de ser indispensable causa para la supresion de Prebendas, que se justifique, ó por la necesidad de hecho, ó de derecho, ó por la autoridad de la Iglesia (4): por terminar aquella evidentemente á la diminucion del culto divino, que con dificultad ha de permitirse, sin un impulso constantemente necesario (5).

5 De este principio canónico procedió la disposicion

(1) D. Gonz. *ad regul.* 8. *Cancellariæ, glos.* 5. §. 7. *n.* 155.
(2) Moneta *de Commut. ult. volunt. cap.* 12. *per tot.*
(3) Garcia *de Benef. part.* 12. *cap.* 1. *ex n.* 3.
(4) Moneta *ubi sup. n.* 141. 142. & 154.
(5) *Cap. Cum accessissent, & cap. Cum ex part. de Constitution.*

cion de nuestra ley del Reyno (1), en la que acordaron los Señores D. Cárlos I. y Doña Juana su madre, supliquen los Prelados, y Cabildos de las Bulas de supresion de Canongías, ó Raciones, porque de consumirse estas, resultan la diminucion del culto divino, y otros inconvenientes, á los que Sus Magestades no entendian dar lugar.

6 Y con esta misma consideracion ciñen los Canonistas á tres las causas de supresion: una por la diminucion de frutos (2): otra por ser excesivo el número de individuos contra la letra dispositiva de la fundacion: y la tercera por haber declinado en una nimia multitud.

7 Pero estos Escritores observan acerca de la justificacion de la primera de estas tres causas algunas circunstancias, que deben exâctamente atenderse en la materia; siendo una, y la mas principal se articule con claridad, y distincion, no en general, y sí especificamente la minoracion de renta con su causa, que puede ser temporal: otra se proponga la diminucion tal, que no pueda sustentarse una persona idonea cómodamente con los frutos, de que goce (3).

8 Y otra se justifique aquella con respecto á la quota, asignada desde el principio de la fundacion; pues si los predecesores Beneficiados vivieron mucho tiempo sin reclamar su dotacion, no ha de disminuirse el número á solo el pretexto de ser insuficientes los réditos (4); á que no ha de estarse jamas en el conflicto de dos pruebas equívocas, por versar el fa-

(1) *Ley* 28. *tit.* 3. *lib.* 1. *Rec.*
(2) *Cap. ult. de Verb. signif.*
(3) Rota *in Calagurrit. Benef. de tres Puentes coram Panfil.*
(4) Lotер. *de Re. Beneficiar. lib.* 1. *quæst.* 28. *signant. n.* 85.

favor del culto en mantener cada Iglesia los mas Beneficiados, que pueda, y elidirse quasi del todo el medio supresivo: imputándose así la tenuidad, el que aceptó un Beneficio depauperado (1).

9 No hay duda, en que la diminucion de rentas de la Iglesia es una de las causas de supresion del número de Prebendas; pero á esta debe preceder la union de Beneficios simples seculares; cuyas rentas, y las distribuciones sean tan tenues, que no de otro modo puedan servir los Ministros al altar con decoro, que adoptándose el último medio supresivo de Prebendas, en lo que conviene el decreto del Tridentino con la disposicion de Derecho Comun (2).

10 El quanto de la congrua, para graduarse suficiente, es uno de los puntos, que regularmente se agitan en esta casta de negocios: el que ha de regularse segun la gerarquía de la persona, que ha de dotarse competentemente, y la dignidad del altar, á que se halla adicta.

11 La institucion de los Racioneros en la Iglesia fué para asistir á los divinos oficios con plena subordinacion á los Canónigos, sin competirles por su Beneficio otro título, que el servicio de la Iglesia, donde se hallan mancipados; á diferencia de aquellos, que son en el Santuario los Clérigos del primer grado, parte del Cuerpo de los Obispos (3).

12 El reciente origen en la Iglesia de estos Beneficiados del Coro hace admirar, no le refieran las Decretales de Gregorio IX. ocurriendo comunmente los

(1) Oldrado *cons.* 242. *per tot.*
(2) Moneta *loco cit. n.* 141.
(3) Airer *de Benef. Asisiis in principio.*

los intérpretes á la glosa de aquellas (1), para apellidarles *Asisios*, por la necesidad de vivir mancipados al continuo, y quotidiano servicio del Coro, sin comprehenderse baxo el nombre de *Cabildo*, ni tener voz en él, quando el estatuto de la Iglesia no se le señale; como por exemplo en las de Sevilla, Córdoba, Murcia, y otras de España, y en muchas de las Indias, de que hablan nuestros Escritores (2).

13 En la Iglesia Toletana, restaurada la Ciudad del bárbaro yugo de los Sarracenos, creó el M. R. Arzobispo D. Bernardo los Canónigos, y Servidores, que la posibilidad de sus rentas permitia. Y si bien gozan los Racioneros del derecho Colegiado de hermandad, celebran sus juntas particulares, y tienen propio, y distinto archivo, y arca comun; solo se miran facultados para congregarse en sus negocios propios, sin formar cuerpo distinto en la Iglesia, ni quedar preservados de obedecer en lo demas á los Canónigos (3).

14 De aquí es, que el quanto de la dotacion es arbitrario en la superior censura de la Cámara, atendidas las circunstancias del expediente, sobre que no puede darse regla fixa (4).

15 Supuesto ya todo lo respectivo á supresion de Prebendas, descendemos por conclusion de la materia acerca de los Beneficios, y Capellanías, á significar aquí, que uno de los asuntos mas principales, que han excitado el zelo de la Cámara, ha sido el de reduccion, supresion, y union á destinos pios, útiles á la Iglesia, y causa públi-

(1) *In cap. penult. verb. Asisios, de Clericis non residentib.*
(2) D. Solorz. *Pol. Ind. lib.* 4. *cap.* 14. *por todo él.*
(3) *Rota in Gerundiens. servit. sup. bona jur.* 23. *Feb.* 1731.
(4) Loterio *de Re Benef. lib.* 1. *quæst.* 43. *per tot.*

blica de los Beneficios, que hay en el Reyno en excesivo número, y de tan corto valor, que no es suficiente cada uno á mantener limitadamente al que le obtiene, ni aun por lo comun llegan á la congrua sinodalmente establecida, para ascender al Orden Sacerdotal; de forma, que si sus poseedores no tienen otras rentas, ó bienes, viven con indecencia, y son Eclesiásticos inútiles á la Iglesia, y á los Pueblos, donde residen.

21 Por este concepto acordó la Cámara (1), que los Señores Diocesanos formasen un plan general, claro, y distinto de todos los Beneficios de su Diócesis, así simples, como residenciales, distribuyéndole á este efecto por Arciprestazgos, Vicarías, ó Arcedianatos, segun la division, que rija en ella, expresando los Lugares de cada uno, y las Parroquias, Iglesias, ó Capillas públicas, que en cada Lugar hubiere: el vecindario de la Parroquia: el Curato, Vicaría, ó Tenencia, á cuyo cargo esté la cura de almas, con expresion de sus frutos, derechos, y otras obvenciones; y los Beneficios, ó Capellanías, que hubiere en cada Iglesia, ya sean de libre colacion, ó de Patronato, como tambien sus emolumentos, cargas, y obligaciones.

22 Y para que tengan efecto las uniones, supresiones, y desmembraciones de Beneficios, y Curatos de libre colacion (2), estimó la Cámara por conveniente precediera el asenso del Cabildo Catedral, si no hubiese costumbre en contrario; y en los del Patronato, como condicion necesaria, el consentimiento de los Patronos; á cuyo fin los citasen los Prela-

dos

(1) *En Carta dirigida á todos los Prelados Eclesiásticos con fecha de 9 de Junio de* 1769.

(2) Berard. *in Jus Eccles. tom.* 2. *dissert.* 3. *cap.* 1. 2. & 3.

dos por Edicto, para que en el término preciso de dos meses, le presten, ó den razon legítima para negarlo: y no executándolo, ó alegando alguna causa frívola para impedir las uniones, ó supresiones, procedan los Ordinarios, conforme á derecho, supliendo la negligencia, ó irracional contradiccion de los Patronos, con justificacion ante todas cosas de la causa, que motive la novedad; de modo, que conste no tener excesó la que llegue á hacerse, atendiendo con preferencia á los Curatos de corto valor, uniéndoles el beneficio, ó beneficios necesarios, así al preciso alimento de sus poseedores, como tambien para una dotacion competente, que sea remuneracion de lo penoso de su oficio; y en que puedan tener algun recurso para sus indigencias los parroquianos pobres: no pudiendo ménos de notarse aquí, se adquiere el derecho de Patronato por la fundacion, dotacion, ó multiplicadas presentaciones: por tiempo tan antiguo, que exceda á la memoria de los hombres, las quales basta sean dos, que surtan efecto por espacio de cien años: por los Privilegios, y Letras Apostólicas, por enunciativas de dos instrumentos con transcurso centenario, aunque tengan origen de los Patronos, siendo adminiculados por sentencia antigua del Ordinario, que pase de quarenta años: por las inscripciones antiguas, que se hallan en las Iglesias: por la inmemorial, ó calificada con instrumentos, y sus enunciativas, que pasen de cien años, ó con testigos de cincuenta y quatro, que depongan de vista de su tiempo, y oidas á sus mayores sin cosa en contrario, y por otros muchos medios, que refieren nuestros Escritores (1), debiendo siem-

(1) Barbosa *alleg.* 72. Luca *de Jure Patr. disc.* 2. 10. & 58.

siempre en duda presumirse el Beneficio, ó memoria laicales, no constando de su ereccion en espirituales (1), la qual debe ser en la creacion, y no de otro modo, para evitar, el que á este impulso se sujeten á la Justicia Eclesiástica en perjuicio de la Real (2); todo lo qual debe tenerse en consideracion al tiempo de executar el medio de supresion; sobre el qual encargó entre otras cosas la Cámara, propongan los Reverendos Obispos las uniones necesarias para la competente dotacion de Beneficios, y Capellanías, procurando no extraerlos de las Iglesias, en que estuviesen fundados sin urgente causa, no siendo para dote del Seminario Conciliar, Fábricas de Iglesias, pobres, Hospitales, ú otros destinos piadosos, y recomendables, ó que no haya otro medio de aumentar la congrua de los Curatos tenues, executándose las uniones con uniformidad, en quanto sea posible, agregando los Beneficios de libre provision, ú otros semejantes, y los de Patronato particular con los de la misma naturaleza, y distribuyendo por turno, y alternativa proporcional el derecho de presentar, y el exercicio del Patronato activo, y pasivo.

23 Tambien consideró la Cámara por conveniente, que los Prelados Eclesiásticos extingan, ó supriman los Beneficios, ó Capellanías, que por su tenuidad no llegasen á la tercera parte de la congrua, que se señalase nuevamente, atendida la calidad del pais, y la decente manutencion del Beneficiado, ya sean los Beneficios de libre colacion, ó de Patronato, destinando los primeros al Seminario Conciliar, Fábricas de Iglesias,

(1) Pereyra *de Manu Reg. cap.* 17. *n.* 7.

(2) Pereyra *loco cit. n.* 8. D. Crespí *observ.* 91. *n.* 71.

sias, dotacion de Párrocos, ú otros usos pios, como son dotes para huérfanas, escuelas de primeras letras, Hospitales, ú otros semejantes; y convirtiendo los segundos en legados piadosos, á que presenten los Patronos; de modo, que nunca se reputen por Beneficios Eclesiásticos; cumpliendo inviolablemente los que gozaren unos, y otros las cargas, que tuvieren anexâs.

24 En los demas Beneficios, que por su renta, ó por las uniones resulten congruos, acordó la Cámara deberian quedar sujetos á la disposicion de los Prelados Eclesiásticos, para imponerles aquellas cargas, y obligaciones, que les pareciesen necesarias, y convenientes, segun su naturaleza; pero, que respecto, á que así las Iglesias, como los parroquianos tienen derecho al abundante pasto espiritual á proporcion de los diezmos con que contribuyen, consideraba la Cámara por muy justo que el Beneficio, ó Beneficios, que los Ordinarios estimen precisos, y suficientes, para imponerles esta carga, los hagan residenciales; de forma, que sus poseedores los sirvan personalmente, ayudando al Párroco en las funciones de su cargo, como explicar la Doctrina Christiana, asistir á los enfermos, y administrar Sacramentos, á excepcion de bautismos, y matrimonios, precediendo para ello el correspondienre exâmen; pero sin comprehender en esta providencia á todos los Beneficios libres, ni los de Patronato, que por su fundacion no tengan residencia, y sí solamente aquellos, que basten para el fin expresado por los inconvenientes, que se experimentarian con esta generalidad, principalmente de faltar Presbíteros para otros destinos igualmente indispensables, ó tener los Ordinarios la precision de ordenarlos sin título contra lo prevenido en los Sagrados Cánones, y el Concilio; bien

bien que en execucion de este podrán los Prelados Diocesanos adscribir á cierta Iglesia á los poseedores de Beneficios, y Capellanías libres, para que sirvan en ella, no teniendo legítima causa, que los excuse de esta asistencia.

FIN.

O. S. C. S. R. E. L. S.

INDICE
DE LAS COSAS NOTABLES.

En el primero, ó primeros números se indica la página, y los §§. se notan con su señal.

Cam-

C

Chan-

D

E

Exe-

F

Ho-

M

Mi-

Pe-

Pro-

Re-

Re-

S

V

á

FIN

DEL TOMO III.

